



فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء
تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

رجب ١٤٣٤هـ
السنة الخامسة عشرة

٥٩

- تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة وأثره (دراسة تأصيلية فقهية تطبيقية)
- وقف الجَنَف في الفقه الإسلامي (تطبيقات على: الوقف الذُّرِّي، ووقف الرجل لكل ماله)
- تأملات في مواد إعادة النظر في نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية
- الوصية في مرض الموت (دراسة فقهية مقارنة)
- العقوبة المالية في الفقه الإسلامي
- تخيير المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة

أهداف المجلّة

١- العمل على نشر الفقه الإسلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه، والقضاء.

٢- إثراء العمل القضائي بالبحوث، والدراسات، والمعلومات، مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

٣- تطوير صيغ الأحكام، والإثباتات، والتوثيقات في المحاكم، وكتابات العدل، وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤- تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥- توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسلامية بنشر البحوث والدراسات لأسر القضاء في تلك البلدان في مجال الفقه، والقضاء الإسلامي.

٦- توثيق أعمال وأنشطة الوزارة، وموظفيها وتطوراتها الإدارية.

٧- العناية برفع مستوى الوعي الفقهي، والقضائي في أوساط المجتمع السعودي من خلال التواصل الإعلامي، والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.





فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

محتويات العدد



مجلة العدل

فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون
الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل
بالمملكة العربية السعودية

★ الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.

★ ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.

★ المواد الواردة إلى المجلة لاتُرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تُنشر.

★ البحوث المراد تحكيمها يُرسل منها ثلاث نسخ.

★ تدفع المجلة مكافأة عن كل بحث منشور.

★ يزوّد كل باحث نُشر بحثه بثلاث نسخ من المجلة.

المراسلات:

جميع المراسلات تُرسل باسم فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل
المملكة العربية السعودية - الرياض - وزارة العدل
ص.ب ٧٧٧٥ الرياض ١١٤٧٢
هاتف وفاكس ٠١٢٩٢٤١٠٥
سنترال ٠١٢٩٢٤١٠٨ / تحويلة ١٣٣٣ / ١٣٣٤ / ١٣٣٥
الهاتف المحلي المباشر لمدير التحرير ٠١١/٢٩٤٨٨٨٥
موقع وزارة العدل
WWW.MOJ.GOV.SA
بريد مجلة العدل
aladl@moj.gov.sa

الهاتف التفاعلي ٠١٤٠٢٥٢٥١
بريد وزير العدل
mohammadalesa@moj.gov.sa
بريد مكتب دعم التواصل
twasl@moj.gov.sa

Al-Adl Magazine publishes abstracts of the articles contained in this issue

رقم الإيداع ... ردمد ISSN ... مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية

كلمة التحرير

بعد حمد لله.. ومع اعتماد الساحة الإعلامية لعنصر الإثارة لتسويق مادتها، فإن المجال البحثي يعتمد الرصانة والأصالة وقوة التأسيس في مادته العلمية، وذلك راجع في الأصل إلى طبيعة المواد المعالجة في البحوث والدراسات العلمية، فهي ليست مجالاً للتجاذب لذاته، ولكنها ميدان للتحرير والتقرير والتنوير ببناء الفروع وآحاد الوقائع والمسائل على أصولها وأسسها العلمية، ولعلنا نؤكد هنا على الباحثين في مختلف مخرجاتهم البحثية أن يلاحظوا بعناية الرصانة العلمية في بحوثهم، ويحرصوا على قوة التأسيس ومتانة التأصيل، كي يحظى البحث العلمي والدراسات الناتجة عن جهود الممارسين له بالقوة والأصالة المطلوبة، ولتكون الفروع والوقائع المبنية عليها واضحة التعليل والبرهان والدليل مما لا يدع مجالاً للثلب أو النقد أو الملاحظة، وفق الله الجميع، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وآله وصحبه.

رئيس التحرير





بطاقة اشتراك

قيمة الاشتراك السنوي (١٠٠) ريال للأفراد و (٢٠٠) ريال للمؤسسات الحكومية والأهلية

المكرم / رئيس تحرير مجلة العدل

أرجو تسجيل اشتراكنا في مجلة العدل لمدة: (……) من العدد (……)

وفي طيه شيك مصدق باسم مجلة العدل بمبلغ ……

آمل أن ترسل المجلة على العنوان التالي:

الاسم: ……

ص.ب: …… المدينة: …… الرمز: ……

بريد واصل ……

هاتف: …… فاكس: …… جوال: ……

بريد الكتروني ……

تصرر بطاقة الاشتراك مرفقة بشيك مصدق باسم مجلة العدل وترسل الى رئيس التحرير على العنوان التالي:

المملكة العربية السعودية

الرياض - وزارة العدل

ص.ب ٧٧٧٥ - الرياض ١١٤٧٢

فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل

هاتف وفاكس [illegible] سنترال [illegible] تحويلة [illegible]

الهاتف المحلي المباشر لمدير التحرير ٠١١/٢٩٤٨٨٨٥

بحث محكَّم

تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة وأثره

"دراسة تأصيلية فقهية تطبيقية"

إعداد

د. خالد بن مفلح بن عبدالله آل حامد

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن/المعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد:

فإن الشركات المساهمة، والاستثمار فيها، صارت ركناً أساساً للتعاملات المالية المعاصرة، وأصبحت سوق الأسهم من أهم وسائل الحصول على التمويل المالي، بمبالغ مالية تصل للمليارات في وقت وجيز، و بلا خسارة تذكر في مبلغ التمويل، بل ربما يكون التمويل مربحاً لصاحبه فيما لو ارتفعت أسعار الأسهم.

ومن خلال الاطلاع على الكثير من البحوث التي تناولت الشركات المساهمة، وجدت أن تكييف السهم -فيها- بقي مشكلاً على الباحثين، وقد أوصى بعضهم بمزيد بحث فيها؛ ولذا قررت -مستعيناً بالله - أن أبحث هذا الموضوع بعنوان: (تحقيق الخلاف في تكييف السهم وأثره) "دراسة تأصيلية فقهية تطبيقية" أحرر فيه الخلاف في تلك المسألة، بمزيد من التوضيح لأدلتها، وبيان لمنشأ الخلاف فيها، وثمرات الخلاف التي بنيت عليها، وتطبيقاتها على الوقائع المعاصرة المتعلقة بتكييف السهم. فأسأله سبحانه التوفيق والسداد.

الدراسات السابقة:

البحوث في هذا الموضوع كثيرة: بعضها له تعلق مباشر بموضع البحث، والبعض منها تم التطرق فيه للمسألة من جوانب متعددة لها علاقة بتكييف السهم وثمرته، ومن أهم البحوث التي تناولت هذا الموضوع -بحسب ما وقفت عليه- ما يلي:

التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره، لفضيلة الدكتور فهد بن عبدالرحمن اليحيى.

حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً)، لفضيلة الدكتور يوسف عبدالله الشبيلي.

مداخلة عن الاكتتاب في الندوة الفقهية الأولى، تعقيب فضيلة الدكتور يوسف عبدالله الشبيلي.

أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة لفضيلة الشيخ حسان بن إبراهيم بن محمد السيف.

الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي لفضيلة الدكتور أحمد محمد خليل.

نبذة مختصرة عن الدراسات السابقة

في بحث "التكييف الفقهي للسهم"، وهو أفضل ما وقفت عليه في بحث هذه المسألة من حيث الجمع، فقد أحسن الباحث في ذكر الأقوال، وسرد بعض أدلتها، وذكره أثر الخلاف في تداول الأسهم من حيثيات ثلاث هي:

١- تداول أسهم الشركات ذات التعاملات المحرمة (المختلطة).

٢- تداول الأسهم في الشركات ذات الديون والنقود فقط.

٣- تداول أسهم الشركات في فترة التأسيس. ويؤخذ عليه:

أ- أنه كيف السهم بأنه يتضمن أشياء أخرى سوى الموجودات كحق الاشتراك، وحقوق مالك السهم، وحقوق الشركة والامتيازات والتراخيص" وله حظ من النظر وإن كان يؤول إلى قول من قال بأنها عرض من عروض التجارة من حيث الأثر، وهو مخالف لما رجحه بأن تكييف السهم يمثل حصة شائعة من موجودات الشركة.

ب - أن هناك اضطرابا في بيان ثمرة الخلاف المترتبة على كل قول.

ج- لم يذكر علاقة تكييف السهم بالزكاة.

د - لم يحرر محل النزاع في المسألة ولا في فروعها ،ولم يبين منشأ الخلاف.

أما بحوث فضيلة الدكتور يوسف الشبيلي: فقد أجاد في بيان أدلة من كيف السهم بأنه عرض من عروض التجارة، وأوضح حجة من أجاز بيع الأسهم في مرحلة التأسيس، وإن كانت النقود هي الأغلب على موجودات الشركة، ورجح هذا القول، وأصل الخلاف تأصيلا لا مزيد عليه من جهة بيان المسائل الأصول التي تتعلق بتكييف الأسهم، كمسألة مد عجوة ودرهم، وأشار إلى أثر الخلاف في الزكاة والبيع لكن من غير تفصيل.

وفي بحث "أحكام الاكتتاب": تم بحث تكييف السهم وأثره في صفحتين، ويؤخذ عليه عدم تحقيق الأقوال في المسألة من جهة النسبة، وعدم ذكر بعض الآراء الأخرى في المسألة، مع اقتصاره على دليل واحد لكل قول مع المناقشة.

وفي بحث "الأسهم والسندات": فقد يكون له السبق في تحرير هذه المسألة، وجمع بعض شتاتها، وله إشارة لطيفة إلى سبب الخلاف، ولكنه قد أوجز في تناول المسألة وأدلتها، وقد قرر قولاً ثالثاً في تكييف السهم -وهو قريب من قول مؤلف "التكييف الفقهي للسهم" المتقدم-، من غير تفصيل كاف في بيان أدلته، و من غير

بيان للفرق بينه وبين القولين الذين ذكرهما، ولم يذكر الأثر المترتب على الخلاف.

وهذه البحوث قد أضاءت الطريق، ويسرت بحث هذه المسألة، وكل واحد منها تميز بميزة ليست في البحث الآخر، وأضاف إضافة جديدة كبرت أم صغرت، و هذه البحوث قد كانت خير معين لي – بعد الله– في بحث هذه المسألة، فشكر الله لهم، وأسأله سبحانه أن يثيبهم على ما قدموا ويجزيهم خير الجزاء.

الإضافات الجديدة التي أرمي إلى تحقيقها في هذا البحث:

١- تحرير محل النزاع في المسألة والمسائل المتفرعة عنها، وهو أمر لم أقف عليه في بحث سابق، وإن كان قد أشير إليه في ثنايا بعض البحوث السابقة.

٢- تحقيق الخلاف في هذه المسألة من جهة الاستقصاء في ذكر أهم الأدلة لكل قول، ومناقشتها، وذكر من قال بكل قول من الهيئات الشرعية والفقهاء؛ حيث إن الكثير من البحوث لم تهتم بنسبة الأقوال ،وبعضها لم يحقق هذه النسبة للقائلين بها.

٣- تأصيل البحث بالأدلة النصية من الكتاب والسنة ونصوص العلماء، وذكر جميع قرارات الهيئات الشرعية المتعلقة بهذه المسألة.

٤- توضيح منشأ الخلاف.

٥- توضيح أثر الخلاف مفصلاً في المسائل التي لم تبحث في البحوث السابقة، مثل: أثر الخلاف في الزكاة، والبيع، وتداول أسهم الشركات المختلطة، والمضاربة في الأسهم، وتحقيق أصل الخلاف في هذه المسائل هل هو مرتبط بالخلاف في تكييف السهم أم لا؟

خطة البحث

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة.

التمهيد

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمفردات العنوان

تكييف:

الكَيْفُ في اللغة: القطْعُ وقد كافَه، يَكِيفُه، ومنه: كَيَّفَ الأَدِيمَ تَكْيِيفاً: إذا قَطَعه، ويَقَعُ خَبَراً قَبْلَ ما لا يَسْتَغْنِي عنه: ككَيْفَ أنتَ وكيفَ كنتَ، وحالاً: قَبْلَ ما يَسْتَغْنِي عنه: ككَيْفَ جاءَ زيدٌ ؟ "[١]

واصطلاحاً: عرف بتعريفات منها[٢]:

عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: "إلحاق عقد بعقد معين شبيه به من العقود التي عرفها الشارع ، وعندئذ يعطى العقد الملحق الحكم الذي رتبه الفقهاء على العقد الملحق به، من صحة أو بطلان أو فساد، وذلك بالنظر في الأركان والشروط". وعرفه الدكتور يوسف القرضاوي بأنه " تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية". ورجح الدكتور شبير بأن التكييف الفقهي هو: "تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه بأوصاف فقهية؛ بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة"[٣] .

ويرد على الأول والثالث طول التعريف، ولو أن الأول اكتفى بقوله:" إلحاق عقد بعقد معين شبيه به من العقود التي عرفها الشارع"، واكتفى الثالث بقوله:" تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي" لكفى في بيان المقصود؛ فإن ما بعده

---

(١) انظر القاموس المحيط (ص: ١١٠١) ؛ تاج العروس من جواهر القاموس (٢٤/ ٣٤٩)

(٢) نقلا عن الدكتور محمد عثمان شبير في كتابه "التكييف الفقهي" ص ٢٧٣٠

(٣) انظر التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٢٧٣٠.

يعد شرحاً للتعريف. ويرد على التعريف الثاني أن الإلحاق قد يكون لأصل فقهي وليس نصاً شرعياً.

ولعل التعريف الأقرب أن يقال هو: " إلحاق واقعة مستجدة بأصل فقهي متقدم في الحكم بجامع مناسب" والله تعالى أعلم.

السهم:

قال ابن فارس رحمه الله: " السين والهاء والميم أصلان: أحدهما يدلُّ على تغيُّرٍ في لون، والآخرُ على حظٍّ ونصيبٍ وشيءٍ من أشياء"[٤].

وقال في القاموس: "السهم: الحظ، والسهم واحد النبل[٥]، والسهم في الأصل: واحد السهام التي يضرب بها في الميسر وهي القداح ،... ثم كثر حتى سمي كل نصيب سهماً، ويجمع السهم على أسهم وسهام وسهمان " [٦].

وفي الاصطلاح: السهم: النصيب [٧].

الشركة المساهمة:

الشركة:

قال في مقاييس اللغة:" الشين والراء والكاف أصلانِ، أحدُهما يدلُّ على مقارنَة وخِلاَفِ انفراد، والآخر يدلُّ على امتدادٍ واستقامة. فالأول الشِّرْكة، وهو أن يكون الشيءُ بين اثنين لا ينفردُ به أحدهما"، [٨] وقال في لسان العرب:" الشِّرْكَةُ والشَّرِكة سواء: مخالطة الشريكين. يقال: اشترَكنا بمعنى تَشارَكنا، وقد اشترك الرجلان،

(٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/ ١١١) مادة (سهم).

(٥) القاموس المحيط ج١/ص١٤٥٢.

(٦) انظر النهاية في غريب الأثر ج٢/ص٤٢٩.

(٧) انظر الأموال لابن زنجويه (١/ ٨١،) الأموال لابن زنجويه (٣/ ٢٦،) ؛ الأموال للقاسم بن سلام (٣/ ٢٧٤).

(٨) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/ ٢٦٥)

وتَشارَكا وشارَك أَحدُهما الآخر"[٩]، وقال في مختار الصحاح: "والخلطة بالضم الشركة"[١٠].

اصطلاحاً:

"الاجتماع في استحقاق أو تصرف"[١١] .

"الشركة المساهمة" اصطلاحاً هي:

" الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول والانتقال بالوفاة، ولا يكون الشريك المساهم فيها مسؤولاً عن ديون الشركة إلا بقدر عدد الأسهم التي يملكها، ولا تعنون باسم أحد الشركاء"[١٢].

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي للسهم في الشركة المساهمة

هناك اتجاهان في تعريف "سهم الشركة المساهمة"

الأول: الاتجاه الشرعي، وقد جاء بمعان متقاربة، منها:

"السهم في الشركة يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة "[١٣]

السهم نصيب معلوم من رأس مال مشترك لمجموعة من المشتركين، وكل منهم يمثّل جزءًا من أجزاء متساوية، وهو عبارة عن حصّة مشاعة من كامل حجم الشركة، ومالكه يملك جزءًا من الشركة" [١٤].

---

(٩) لسان العرب (١٠/ ٤٤٨) مادة (شرك)

(١٠) مختار الصحاح (١/ ١٩١)

(١١) المطلع على أبواب الفقه (ص: ٢٦٠)

(١٢) انظر شركات الأموال للدكتور مصطفى كمال ص ٤ نقلا عن كتاب الأسهم والسندات ص ١١٠ / الدكتور أحمد بن محمد الخليل.

(١٣) للدكتور محمد بن علي القري بن عيد ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الحادية عشرة ج١ ص ٢٣٦.

(١٤) الدكتور يوسف القرضاوي فقه الزكاة (١/ ٥٢١) .

"حصة شائعة من موجودات الشركة، أياً كان نوع هذه الموجودات"[١٥].

ويكاد أن يكون هذا المعنى محل اتفاق أكثر الفقهاء المعاصرين، قال الشيخ محمد علي القري بن عيد: في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (في الدورة الثالثة عشرة ج٢ / ٣٨٧: "لقد اتجه المجمع إلى تكييف السهم بأنه حصة مشاعة في موجودات الشركة، فحامل السهم يمتلك حصة من تلك الموجودات...."[١٦].

وعلى هذا فالتكييف الشرعي للسهم هو: "حصة شائعة من كامل موجودات الشركة".

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه القانوني في تكييف السهم، وقد أخذ به بعض الفقهاء المعاصرين،[١٧] وبتعريفات منها:

" صك يمثل حصة في رأس مال شركة المساهمة [١٨] .

"صك يمثل نصيباً عينياً أو نقدياً في رأس مال الشركة، قابلة للتداول، تعطي مالكها حقوقاً خاصة"[١٩]

"نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال، حيث تمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة، وتكون متساوية القيمة".[٢٠]

---

(١٥) حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) د.يوسف بن عبدالله الشبيلي ص ٦.

(١٦) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي في الأوراق المالية الدورة السابعة ج١/ ٧١١ ؛ الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ص ١٨٨ ؛ التكييف الفقهي للسهم ص ٧ ؛ حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) د.يوسف بن عبدالله الشبيلي ص ٦.

(١٧) انظر التكييف الفقهي للسهم ص ٧٢٣ ؛ أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ص ١١٥١١٦ ؛ الأسهم حكمها وآثارها ١٨١٩ ؛ مجموع فتاوى وبحوث / للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع ٢/ ١٧٩ ؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي /١/ ٢٠١ / د محمد عثمان شبير ؛ الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي/٤٥٤٦.

(١٨) معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال ص ٤٩٨ . نقلا عن "حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) إعداد د.يوسف بن عبدالله الشبيلي ص ٥.

(١٩) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ص٤٨.

(٢٠) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة ج١/ ٨٤٨٥.

" جزء من رأس المال الاسمي لشركة ما"[٢١].

والفرق بين الاتجاهين:

أن الاتجاه القانوني جعل الشركة ذات شخصية اعتبارية مستقلة عن مالك السهم، فميزوا بين ملكية السهم، وملكية الأصول والأعيان التي يتضمنها السهم؛ وانبنى على ذلك:

١- أن الشركاء يملكون حقًا في الشركة لا في موجوداتها.

٢- أن السهم يخرج من ملك المساهم، ويدخل في ملك الشركة بمجرد مساهمته في الشركة.

٣- لا يعتبر رأس مال الشركة ونماؤه مملوكًا ملكًا شائعًا بين الشركاء، بل هو ملك للشركة ذاتها بصفة أنها شخصية معنوية لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء أنفسهم. فالمساهمون يملكون أسهماً تمثل أنصبتهم في أرباح الشركة وفي خسائرها ما دامت الشركة قائمة، وتمثل أنصبتهم في مال الشركة بعد حلها وصيرورة هذا المال مملوكاً مباشرة للمساهمين.

٤- أن هذه الأسهم ليست إلا حقوقاً شخصية للشريك قبل الشركة، وهي بهذه المثابة أموال منقولة حتى لو كانت أموال الشركة كلها أموالاً عقارية.

والاتجاه الشرعي لم يميز بين الملكيتين، بل يرى أن المساهم يملك بسهمه حصة شائعة في جميع موجودات الشركة، سواء كانت الموجودات أصولاً أم أعياناً[٢٢].

---

(٢١) موسوعة المصطلحات الاقتصادية ن والإحصائية لعبد العزيز هيكل / ٧٥٤ ، نقلاً عن زكاة أسهم الشركات المساهمة/ بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بقسم الفقه المقارن/المعهد العالي للقضاء / للشيخ محمد بن عبد العزيز آل فواز.

(٢٢) انظر حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) إعداد د.يوسف بن عبدالله الشبيلي ص ٦ ؛ المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية د . حسين كامل فهمي المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب – جدة مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة عشرة ج ٣/١٣٢/١٣٠ ؛ /لأدوات المالية التقليدية الدكتور محمد الحبيب جراية مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج ٢/ ١٥٢٠ فما بعدها.

وهذان الاتجاهان انبنى عليهما الخلاف في تكييف السهم كما سيأتي.

المطلب الثالث: التعريف بالألفاظ ذات الصلة

الشخصية الاعتبارية:

من حيث المفهوم هي: "إضفاء بعض صفات الآدمي على كيان اعتباري، ولاسيما ما يتعلق بالذمة المالية، فأضحى لتلك الشخصية القانونية المستقلة عن أصحابها القدرة على التعاقد مع غيرها من الشخصيات الطبيعية والاعتبارية، وأن تكون وعاء للحقوق والالتزامات".

وبناء عليه فالشخصية الاعتبارية هي: " أن تكون للشركة، أو المؤسسة شخصية قانونية مستقلة عن ذمم أصحابها، أو شركائها، ويكون لها وحدها حقوقها والتزاماتها الخاصة بها، وتكون مسؤوليتها محدودة بأموالها فقط"[(٢٣)].

المضاربة:

قال في لسان العرب: " ضَرَبَ في الأَرض إِذا سار فيها مسافراً فهو ضارِبٌ، والضَّرْبُ يقع على جميع الأَعمال... وضارَبه في المال من المُضارَبة"[(٢٤)]، والقِراضُ والمُقارَضَةُ، عند أَهل الحِجازِ: المُضارَبَةُ".

واصطلاحاً هي: " معاقدة دفع النّقد إلى من يعمل فيه على أنّ ربحه بينهما على ما شرطاً، مأخوذ من الضّرب في الأرض وهو السّير فيها؛ سمّيت بها لأنّ المضارب يضرب في الأرض غالباً للتّجارة طالباً للرّبح في المال الّذي دفع إليه. والمقارضة المضاربة أيضاً، وأهل المدينة يستعملون هذه اللّفظة مأخوذة من القرض وهو

(٢٣) انظر استثمار الوقف أ وطرقه القديمة والحديثة ،. د. علي محيي الدين القره داغي مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة عشرة ج١/ ٤٨٦٤٩٠).

(٢٤) لسان العرب (١/ ٥٤٣) مادة (ضرب)؛ وانظر مختار الصحاح (١/ ٣٧٤)؛ تاج العروس من جواهر القاموس (١٩/ ١٩).

القطع ...سمّيت به لأنّ ربّ المال يقطع رأس المال عن يده ويسلّمه إلى مضاربه، وقيل المقارضة المجازاة، فربّ المال ينفع المضارب بماله، والمضارب ينفع ربّ المال بعمله."[٢٥].

البورصة:

اشتقت كلمة بورصة من أحد أمرين: أ- فندق في مدينة بروج ببلجيكا، كان يجتمع فيه عملاء مصرفيون ووسطاء ماليون لتصريف أعمالهم. ب- أو من أحد صيارفة مدينة بروج اسمه: فان ديير بورسيه، كان تجار المدينة يجتمعون في قصره [٢٦].

وهي في الاصطلاح المعاصر: سوق يتم التعامل فيها على سلعة معينة، أو على أوراق مالية[٢٧].

الثمن والمثمن.

الثَّمَنُ: ما تستحقّ به الشيءَ، والثَّمَنُ ثمنُ البيعِ ، وثمَنُ كلّ شيء قيمتُه، وشيء ثَمينٌ أَي مرتفعُ الثَّمَن.

والفرق بين القيمة والثمن: أن القيمة هي المساوية لمقدار المثمن من غير نقصان ولا زيادة، والثمن قد يكون بخسا وقد يكون وفقاً وزائداً... والعروض كلها أنت مخير في إدخال الباء فيها إن شئت قلت اشتريت بالثوب كساء، وإن شئت قلت اشتريت بالكساء ثوباً، أيهما جعلته ثمناً لصاحبه جاز فإذا جئت إلى الدراهم، والدنانير وضعت الباء في الثمن؛ لأن الدراهم أبداً ثمن. فإذا اشتريت أَحدَ هذين يعني الدنانيرَ والدراهم بصاحبه أَدخلت الباء في أَيّهما شئت؛ لأَن كل واحد منهما

(٢٥) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص: ٣٠٣) ، وانظر المطلع على أبواب الفقه لمحمد الحنبلي (ص: ٢٦١) ؛ شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٢٧٢) ؛ التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي (ص: ٦٦٠).

(٢٦) انظر بحوث فقهية معاصرة /بحث أحكام السوق المالية ١ /٦٣ / الدكتور عبد الغفار الشريف.

(٢٧) المرجع السابق.

في هذا الموضع مَبِيعٌ وثَمَنٌ "[٢٨].

السند في الاصطلاح هو: " تعهد مكتوب بمبلغ من الدين (القرض) لحامله في تاريخ معين، نظير فائدة مقدرة"[٢٩].

الفرق بين الأسهم والسندات:

السند يشبه السهم من حيث وجود قيمة اسمية لكل منهما، ومن حيث قابليتها للتداول بالطرق التجارية، وعدم قابليتها للتجزئة.

والفارق الأساسي بين السهم والسند: أن السهم يمثل حصة في الشركة، بمعنى أن صاحبه شريك، في حين أن السند يمثل ديناً على الشركة، أو يمثل جزءاً من قرض على شركة أو دولة، بمعنى أن صاحبه مقرض أو دائن.

وبناءً عليه؛ يحصل صاحب السهم على أرباح حين تحقق الشركة أرباحاً فقط، أما صاحب السند فيتلقى فائدة سنويا، سواء ربحت الشركة أم لا.

وتكون الأسهم في الغالب اسمية، ضماناً لرقابة الدولة على حاملي الأسهم، أما السندات فتكون إما اسمية أو لحاملها[٣٠].

المخاطرة:

قال ابن فارس رحمه الله: " الخاء والطاء والراء أصلان: أحدهما القَدْر والمكانة، والثاني اضطرابٌ وحركة"[٣١]. والخَطَر: الرَّهْن بعَيْنه، وهو ما يُخَاطَر عَلَيْه"[٣٢].

وقال في المصباح المنير: " الخطر: "الإشراف على الهلاك وخوف التلف

---

(٢٨) انظر لسان العرب (ج ١٣ / ص ٨٠) ؛ المحيط في اللغة (ج ٢ / ص ٤١٥) ؛ الفروق اللغوية (ج ١ / ص ٤٤٠) ؛ تهذيب اللغة (ج ٥ / ص ١٠٠).

(٢٩) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي/ محمد عثمان شبير٢٤٢.

(٣٠) انظر المرجع السابق.

(٣١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢/ ١٩٩) مادة (خطر).

(٣٢) تاج العروس من جواهر القاموس (١١/ ١٩٧).

و(الخَطَرُ) السبق الذي يتراهن عليه، والجمع (أَخْطَارٌ)"[٣٣]، وقال في لسان العرب: "والمُرَاهَنَةُ والرِّهانُ: المُخاطَرَةُ"[٣٤]، وقال في تاج العروس: "والغَرَر: الخَطَر. وأَغَرَّه: أَوْقَعَهُ في الخَطَر. والتَّغْرِيرُ: المُخَاطرةُ والغَفْلَةُ عن عاقِبَةِ الأَمْر"[٣٥]، وقال في الكليات: "كل شيء فيه خطر فهو من الميسر"[٣٦].

لم أقف على تعريف خاص بالمخاطرة في الشرع، ولكن يفهم من المعنى اللغوي ،وكلام الفقهاء بأن المخاطرة في الاصطلاح: "إبرام العقد مع الجهل بعاقبة الربح أو الخسارة".

فيشمل المخاطرة الجائزة، والمخاطرة الممنوعة، وضابط ذلك: "أن العقد إذا خلا من الغرر فالمخاطرة جائزة، أما العقد المتضمن للغرر بجميع صوره كالميسر، أو الربا، أو الجهالة، فالمخاطرة محرمة" والله تعالى أعلم[٣٧].

عروض التجارة:

التجارة: من (تجر) "تَجَرَ يَتْجُرُ تَجْراً وتِجَارَةً باع وشرى، وكذلك اتَّجَرَ يَتَّجِرُ فهو تاجِرٌ"[٣٨].

والعَرَضُ بالتحريك متاع الدّنيا وحُطامُها، وأَما العَرْض بسكون الراء فما خالف الثَّمَنَيْنِ الدّراهِمَ والدّنانيرَ من مَتاعِ الدنيا وأَثاثِها، وجمعه عُروضٌ، فكل عَرْض داخلٌ في العَرَض، وليس كل عَرَضٍ عَرْضاً. والعَرْضُ خِلافُ النَّقْد من المال ،فكلُّ شيء فهو عَرْضٌ سوى الدّراهِم والدّنانير فإِنهما عين.. قال أَبو عبيد: "العُرُوضُ:

(٣٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد الفيومي (١/ ١٧٣).

(٣٤) لسان العرب (١٣/ ١٨٨)، وانظر القاموس المحيط (ص: ١٥٥١).

(٣٥) تاج العروس من جواهر القاموس (١٣/ ٢٣٣).

(٣٦) الكليات لأبي البقاء الحسيني (١/ ٣٢٨).

(٣٧) انظر التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي (ص: ١٥٣)؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة ج ٤/ ٢٦٣٩؛ ١١٢١/٢؛ ١٢٠٠١٢٠١/٢.

(٣٨) لسان العرب ٤/ ٨٩؛ الصحاح في اللغة ١/ ٦٢،؛ القاموس المحيط ص: ٤٥٤مادة (تجر).

الأَمْتِعةُ التي لا يدخلها كيل ولا وَزْنٌ، ولا يكون حَيواناً ولا عَقاراً، تقول اشتريت المَتاعَ بِعَرْضٍ أَي بمتاع مِثْلِه، وعارَضْتُه بمتاع أَو دابّة أَو شيء مُعارَضةً، إِذا بادَلْتَه به، وعَرَضْتُ له من حقِّه ثوباً، إذا أعطيته ثوباً مكان حقِّه"[٣٩].

قال في البحر الرائق: " العرض خلاف النقد"[٤٠]، وقال في الشرح الكبير:"ولا نعلم بينهم خلافاً في أن العروض والأثمان يضم كل واحد منهما إلى الآخر إلا أن الشافعي لا يضمها إلا إلى جنس ما اشتريت به لأن نصابها عنده معتبر بذلك"[٤١].

الدين:

الدَّين – بفتح الدال – لغة يطلق على ما له أجل، وأما الذي لا أجل له فيسمى بالقرض، وقد يطلق عليهما أيضًا، ويقال دنته وأدنته أي أعطيته إلى أجل وأقرضته، وداينته أي أقرضته. وجمعه ديون، وأصل اشتقاقه ينبئ عن الذل والخضوع، يقال: " دانه ديناً أَي أَذله واستعبده"[٤٢]. قال في لسان العرب "وكلُّ شيء غير حاضر دَينٌ"[٤٣].

وأما الدين في اصطلاح الفقهاء فله اطلاقان:

الأول: إطلاق عام: فيطلق على كل ما يجب في ذمة الإنسان بأي سبب من الأسباب، سواء كان من حقوق الله تعالى، أم من حقوق العباد، ومن ذلك ما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها ؟ قال (نعم حجي عنها أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية ؟. اقضوا الله فالله أحق

(٣٩) الصحاح في اللغة (ج ١ / ص ٤٥٩).

(٤٠) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للنسفي (٥/ ٥٤).

(٤١) الشرح الكبير على متن المقنع (٥/ ٤٧٨).

(٤٢) القاموس المحيط: ٣ / ٢٢٦ ؛ لسان العرب (١٣/ ١٦٤)؛ والمصباح المنير ١ / ٢٢٠.

(٤٣) لسان العرب (١٣/ ١٦٤).

بالوفاء)"[٤٤] قال ابن حجر –رحمه الله- "ويلتحق بالحج كل حق ثبت في ذمته، من كفارة أو نذر أو زكاة أو غير ذلك"[٤٥] وهذا هو مأخذ تقسيم الدين إلى حق لله وحق للعبد.

الثاني: إطلاق خاص: فيطلق على كل ما يتعلق بالذمة من الأموال بأي سبب يقتضي ثبوتها[٤٦].

العين:

العين: هو النَّقْد الحاضر[٤٧]، و(العَينُ): المضروب من الذهب خلافُ الوَرِقِ، و(العيْنُ) أيضاً النقد من الدراهم والدنانير ليس بعَرْض[٤٨].

والفقهاء يقولون البيع مبادلة مال بمال، وكذلك هو في اللغة، فيجعلون الثمن والمثمن من أي جنس كانا مالاً، إلا أن الأشهر عند العرب في المال المواشي، وإذا أرادوا الذهب والفضة قالوا النقد[٤٩].

الحقوق المعنوية:

وهي: سلطة الشخص على شيء غير مادي، سواء كان نتاجاً ذهنياً، كحق المؤلف

---

(٤٤) صحيح البخاري (ج ٢ / ص ٦٥٦)/ح ١٧٥٤ / باب الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة؛ وهو في صحيح مسلم بلفظ" " أرأيت لو كان عليها دين أكنت تقضينه ". قالت نعم. قال " فدين الله أحق بالقضاء " (ج ٧ / ص ٢٥٦)/ح ٢٧٤٩/ باب قضاء الصيام عن الميت.

(٤٥) انظر فتح الباري ابن حجر (ج ٤ / ص ٦٦).

(٤٦) انظر رد المحتار (ج ٥ / ص ٢٨٢) ؛ المنثور في القواعد للزركشي: ٢ / ١٥٨ ؛ كشاف القناع عن متن الإقناع (ج ٣ / ص ١٣٩٤١٣٩٥) ؛ والأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٣٥٤ ؛ بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢/ ص٥٣٩؛ وانظر بيع الدين بالدين في الفقه الإسلامي للشيخ واصل بن داود المذن ص ١٦١٧؛ بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية ، في مجال القطاع العام والخاص للدكتور محمد علي القري بن عيد ؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الحادية عشرة ج١/ص٢١٨ ،وقد نشر مترجمًا إلى العربية في العدد الأول من المجلد الأول من مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامي، مجلة الجمعية الدولية للاقتصاد الإسلامي، ١٩٩١م.

(٤٧) لسان العرب (ج ١٣ / ص ٢٩٨) ؛ المزهر (ج ١ / ص ١١٦).

(٤٨) المغرب في ترتيب المعرب (ج ٢ / ص ٩٤).

(٤٩) الفروق اللغوية (ج ١ / ص ٤٧٢).

في المصنفات العلمية، أم براءة اختراع في المخترعات الصناعية"(٥٠).

التخارج:

قال في لسان العرب:" والتَّخارُجُ تَفاعُلٌ من الخُروج كأَنه يَخْرُجُ كلُّ واحد من شركته عن ملكه إِلى صاحبه بالبيع "(٥١).

التخارج في الاصطلاح: "خروج الشريك من شركته عما يملكه إلى آخر بالبيع، ومنه تصالح الورثة على إخراج بعضهم عن نصيب في التركة بشيء معلوم، ويمكن تعريفه بأنه بيع حصة في أعيان مشتركة على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن(٥٢).

وقيل "عقد يتصالح فيه أحد الورثة على أن يخرج من التركة، فلا يأخذ نصيبه، نظير مال يأخذه من التركة، أو من غيرها"(٥٣).

المطلب الرابع: أنواع الأسهم

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أنواع الأسهم من حيث الاسم:

أسهم عادية: وهي التي تتساوى في قيمتها، وتخول المساهمين حقوقًا متساوية.

---

(٥٠) وهذا النوع من الحقوق لم يكن معروفا عند المتقدمين ؛ وإنما هو وليد التطور العلمي ، والثقافي ، والاقتصادي والصناعي ، وأول من أوجد الحق المالي للمؤلف هو القانون الفرنسي في عام ١٧٩٢م، وجرى اتفاق دول العالم على حماية حقوق المؤلف عام ١٨٨٦م ، وعدل تعديلات في السنوات التالية ، وكان آخرها في عام ١٩٦٧م . انظر المعاملات المالية المعاصرة /٥٥٥٨ /د محمد عثمان شبير/؛ هل للتأليف الشرعي حق مالي / مقال لفضيلة الشيخ صالح بن عبدالرحمن الحصين/ مجلة العدل/١١ فما بعدها /عدد ١٥ ١٤٢٢

(٥١) لسان العرب (٢/ ٢٤٩) مادة (خرج).

(٥٢) تعريف الدكتور عبد الستار أبو غدة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة عشرة ٤١/٣.

(٥٣) الفقه الإسلامي وأدلته (٦/ ٢٠١).

أسهم ممتازة: وهي الأسهم التي تختص بمزايا لا تتمتع بها الأسهم العادية"[٥٤].

أسهم تمتع: وهي الأسهم التي استهلكت قيمتها، بأن ترد إلى المساهم - قبل انقضاء الشركة[٥٥].

أسهم بعلاوة إصدار وهي إصدار السهم بأكثر من قيمته الاسمية، يطلق على فرق القيمة علاوة الإصدار[٥٦].

الفرع الثاني: أنواع الأسهم من حيث القيمة:

القيمة الاسمية:

وهي" القيمة التي أُصدرت بها الأسهم عند طرحها للاكتتاب في سوق الأوراق المالية.

القيمة السوقية وهي:

السعر الذي يحدث التعامل به في الأسواق المالية بحسب العرض والطلب.

القيمة الحقيقية وهي:

"القيمة التي يمثلها السهم في صافي أموال الشركة فيما لو تمت تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها على عدد الأسهم"، وعرفت - أيضاً- بأنها: "قيمة أصول المؤسسة كما تظهر في الميزانية العامة التي تنشرها في نهاية السنة المالية الخاصة بها"[٥٧].

---

(٥٤) ومن هذه المزايا: حق الأولوية في الحصول على الأرباح، كأن تختص الأسهم الممتازة بحصة في الأرباح لا تقل عن ٥ ٪ من قيمتها، وتوزع باقي الأرباح على الأسهم جميعًا بالتساوي، أو استيفاء فائدة سنوية ثابتة سواء ربحت الشركة أم خسرت، ومنها حق استعادة قيمة الأسهم بكاملها عند تصفية الشركة قبل إجراء القسمة بين سائر المساهمين، ومنها أن يكون للسهم الممتاز أكثر من صوت واحد في الجمعية العمومية. انظر بحث الدتور محمد محمد بن عبدالغفار الشريف " أحكام السوق المالية، الدورة السادسة مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج٢/١٢٨٥.

(٥٥) الدورة السادسة مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ١٢٨٤١٢٨٥).

(٥٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١١٣٧) وانظر الدورة السابعة ج ٢/٧١٣.

(٥٧) انظر مجموع فتاوى وبحوث / للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع ٢/١٨٢١٨٣؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي /٢٠٢ / د محمد عثمان شبير؛ الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي/٢٧٧٢٧٨ / الدكتور أحمد بن محمد خليل.

المبحث الأول: تأصيل الخلاف في تكييف السهم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأدلة النصية المتعلقة بتكييف السهم

حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع عبدًا وله مال فماله للذي باعه. إلاّ أن يشترطه المبتاع "(٥٨).

حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر)(٥٩).

حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: "اشتريت يوم خيبر قلادة باثنى عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارا، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال "لا تباع حتى تفصل"(٦٠).

حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (المسلمون على شروطهم إلاَّ شرطا حرم حلالا أو أحل حراماً)(٦١).

قال ابن القيم رحمه الله: "جمهور الفقهاء على أنّ الأصل في العقود والشروط الصحّة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح؛ فإنّ الحكم

---

(٥٨) صحيح البخاري. م م (٣/ ١١٥) ر٢٣٧٩ باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ؛ صحيح مسلم (٥/ ١٧) ر ٣٩٨٦.

(٥٩) صحيح مسلم ج٣/ص١١٥٣/ح١٥١٣ /باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر.

(٦٠) صحيح مسلم (٥/ ٤٦) ر٤١٦٠ ، باب بيع القلادة.

(٦١) من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه المستدرك على الصحيحين ج٢/ص٥٧/ح٢٣٠٩ ؛ المنتقى لابن الجارود ج١/ص١٦١/ح٦٣٧؛ سنن أبي داود ج٣/ص٣٠٤/ح٣٥٩٤؛ وأخرجه الترمذي ج٣/ص٦٣٤/ح١٣٥٢ وقال:" هذا حديث حسن صحيح" ؛ قال ابن حجر في تغليق التعليق ج٣/ص٢٨١:"وأما حديث المسلمون عند شروطهم فروي من حديث أبي هريرة وعمرو بن عوف وأنس بن مالك ورافع بن خديج وعبدالله بن عمر وغيرهم وكلها فيها مقال لكن حديث أبي هريرة أمثلها".

ببطلانها حكمٌ بالتحريم والتأثيم، ومعلوم أنّه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله "[٦٢].

عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه قال: (قال عبد الرحمن بن عوف: لا تسألني امرأة الطلاق إلا طلقتها، فغارت تماضر بنت الأصبغ فأرسلت إليه تسأله طلاقها، فقال للرسول قل لها: إذا حاضت فلتؤذني: فحاضت، فأرسلت إليه، فقال للرسول قل لها: إذا طهرت فلتؤذنني، فطهرت فأرسلت إليه وهو مريض، فغضب وقال أيضاً: هي طالق البتة لا رجع إليها، فلم يلبث إلا يسيراً حتى مات فقال عبد الرحمن: لا أورث تماضر شيئاً، فارتفعوا إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه وكان ذلك في العدة فورثها منه، فصالحوها من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفاً فما أوفوها)[٦٣].

فهذه النصوص والآثار هي العمدة في فهم تكييف سهم الشركات المساهمة كما سيأتي بيانه.

المطلب الثاني: القرارات والفتاوى ذات الصلة بتكييف السهم

وفيه فرعان:

الفرع الأول: قرارات المجامع الفقهية

أولاً: قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الأسواق المالية ومما جاء فيه:

١- الإسهام في الشركات:

أ- بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.

ب – لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

---

(٦٢) أعلام الموقعين (١/ ٣٤٤).

(٦٣) سنن سعيد بن منصور (٢/ ٤١) ر١٩٥٩.

ج – الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة.

٢- محل العقد في بيع السهم:

إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة.

٣- التعامل في الأسهم بطريقة ربوية:

أ- لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم؛ لما في ذلك من المراباة، وتوثيقها بالرهن، وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه.

ب- لا يجوز -أيضاً- بيع سهم لا يملكه البائع وإنما يتلقى وعداً من السمسار بإقراضه السهم في موعد التسليم، لأنه من بيع ما لا يملك البائع، ويقوى المنع إذا اشترط اقباض الثمن للسمسار لينتفع به بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض.

٤- بيع السهم أو رهنه:

يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يقضى به نظام الشركة، كما لو تضمن النظام تسويغ البيع مطلقاً أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء، وكذلك يعتبر النص في النظام على إمكان الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة.

ثالثاً: التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسواق المنظمة:

٣- التعامل بالمؤشر:

المؤشر: هو رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة، وتجري عليه مبايعات في بعض الأسواق العالمية.

ولا يجوز بيع وشراء المؤشر لأنه مقامرة بحتة وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده[٦٤].

ثانياً: قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن الأسواق:

سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة)، ومما جاء فيه: "إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد نظر في موضوع سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة) يعقد فيها من عقود- بيعاً وشراءً - على العملات الورقية وأسهم الشركات وسندات القروض التجارية والحكومية والبضائع وما كان من هذه العقود على معجل، وما كان منها على مؤجل كما اطلع مجلس المجمع على الجوانب الإيجابية المفيدة لهذه السوق في نظر الاقتصاديين والمتعاملين فيها وعلى الجوانب السلبية الضارة فيها.

أولاً: إن غاية السوق المالية (البورصة) هي إيجاد سوق مستمرة ودائمة، يتلاقى فيها العرض والطلب والمتعاملون بيعاً وشراءً، وهذا أمر جيد ومفيد ويمنع استغلال المحترفين للغافلين والمسترسلين الذين يحتاجون إلى بيع أو شراء، ولا يعرفون حقيقة الأسعار، ولا يعرفون من هو المحتاج إلى البيع ومن هو المحتاج إلى الشراء، ولكن هذه المصلحة الواضحة يواكبها في الأسواق المذكورة (البورصة) أنواع من الصفقات المحظورة شرعا والمقامرة والاستغلال وأكل أموال الناس بالباطل؛ ولذلك لا يمكن إعطاء حكم شرعي عام بشأنها، بل يجب بيان حكم المعاملات التي تجري فيها كل واحدة منها على حدة.

ثانياً : إن العقود العاجلة على السلع الحاضرة الموجودة في ملك البائع التي يجري فيها القبض فيما يشترط له القبض في مجلس العقد شرعا هي عقود جائزة

(٦٤) قرار رقم :٦٣ (٧/١) بشأن الأسواق المالية/مجلة المجمع ع ٦/ج٢ ص ١٢٧٣ ؛ والعدد السابع/ ج ١ /ص ٧٣ ؛ والعدد التاسع ج٢ /ص٥ ؛ وانظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي /ص ١٣٥١٤٠

ما لم تكن عقودا على محرم شرعا أما إذا لم يكن المبيع في ملك البائع فيجب أن تتوافر فيه شروط بيع السلم ثم لا يجوز للمشتري بعد ذلك بيعه، قبل قبضه.

ثالثاً: إن العقود العاجلة على أسهم الشركات والمؤسسات، حين تكون تلك الأسهم في ملك البائع، جائزة شرعاً ما لم تكن تلك الشركات أو المؤسسات موضوع تعاملها محرم شرعاً، كشركات البنوك الربوية وشركات الخمور، فحينئذ يحرم التعاقد في أسهمها بيعاً وشراءً.

رابعاً: إن العقود العاجلة والآجلة على سندات القروض بفائدة بمختلف أنواعها غير جائزة شرعاً، لأنها معاملات تجري بالربا المحرم.

خامساً: إن العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف، أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة)، غير جائزة شرعاً لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك اعتماداً على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد وهذا منهي عنه شرعاً.

سادساً: ليست العقود الآجلة في السوق المالية (البورصة) من قبيل بيع السلم الجائز في الشريعة الإسلامية وذلك للفرق بينهما من وجهين :

(أ) في السوق المالية (البورصة) لا يدفع الثمن في العقود الآجلة في مجلس العقد، وإنما يؤجل دفع الثمن إلى موعد التصفية بينما الثمن في بيع السلم يجب أن يدفع في مجلس العقد.

(ب) في السوق المالية (البورصة) تباع السلعة المتعاقد عليها وهي في ذمة البائع الأول وقبل أن يحوزها المشتري الأول عدة بيوعات، وليس الغرض من ذلك إلا قبض أو دفع فروق الأسعار بين البائعين والمشترين غير الفعليين مخاطرة منهم على الكسب والربح كالمقامرة سواء بسواء بينما لا يجوز بيع المبيع في عقد السلم

قبل قبضه[٦٥] .

ثالثاً: قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن زكاة الأسهم ومما جاء فيه:

" تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم إذا نص في نظامها الأساسي على ذلك، أو صدر به قرار من الجمعية العمومية، أو كان قانون الدولة يلزم الشركات بإخراج الزكاة، أو حصل تفويض من صاحب الأسهم لإخراج إدارة الشركة زكاة أسهمه.

تخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد، وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي، وذلك أخذاً بمبدأ الخلطة عند من عممه من الفقهاء في جميع الأموال.

ويطرح نصيب الأسهم التي لا تجب فيها الزكاة، ومنها أسهم الخزانة العامة، وأسهم الوقف الخيري، وأسهم الجهات الخيرية، وكذلك أسهم غير المسلمين.

إذا لم تزك الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم، فإذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة لو زكت الشركة أموالها على النحو المشار إليه، زكى أسهمه على هذا الاعتبار؛ لأنه الأصل في كيفية زكاة الأسهم.

وإن لم يستطع المساهم معرفة ذلك:

فإن كان ساهم في الشركة بقصد الاستفادة من ريع الأسهم السنوي، وليس بقصد التجارة؛ فإنه يزكيها زكاة المستغلات، وتمشياً مع ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في

(٦٥) انظر القرار الأول للمجمع الفقهي الإسلامي/ الدورة السابعة/ ص١٢٩١٣٠.

دورته الثانية بالنسبة لزكاة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية، فإن صاحب هذه الأسهم لا زكاة عليه في أصل السهم، وإنما تجب الزكاة في الريع ، وهي ربع العشر بعد دوران الحول من يوم قبض الريع مع اعتبار توافر شروط الزكاة وانتفاء الموانع .

وإن كان المساهم قد اقتنى الأسهم بقصد التجارة، زكاها زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهي في ملكه، زكى قيمتها السوقية، وإذا لم يكن لها سوق ، زكى قيمتها بتقويم أهل الخبرة، فيخرج ربع العشر ٢,٥ ٪ من تلك القيمة ومن الربح إذا كان للأسهم ربح.

إذا باع المساهم أسهمه في أثناء الحول ضم ثمنها إلى ماله وزكاه معه عندما يجيء حول زكاته. أما المشتري فيزكي الأسهم التي اشتراها على النحو السابق[٦٦] .

رابعاً : قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن السندات ومما جاء فيه :

" إن السندات التي تمثل التزاما بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات، أو صكوكا استثمارية، أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها: ربحاً، أو ريعاً، أو عمولة، أو عائداً.

تحرم –أيضاً– السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات.

كما تحرم –أيضاً– السندات ذات الجوائز، باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع

(٦٦) انظر قرار رقم (٢٨) ٣/ ٤ مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ج١ ص ٧٠٥ وانظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي /ص ٦٣٦٤.

أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار.

من البدائل للسندات المحرمة –إصداراً أو شراءً أو تداولاً– السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً. ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم (٥) للدورة الرابعة لهذا المجتمع بشأن سندات المقارضة" [٦٧].

خامساً: قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن سندات المقارضة، ومما جاء فيه:

أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

١- سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة)، بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه. ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية "صكوك المقارضة".

٢- الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول:

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

---

(٦٧) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ١٢٦١٢٧.

ويترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه، من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أنَّ الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني:

يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أنَّ شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار، وأنَّ الإيجاب يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولابد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة)، من حيث بيان معلومية رأس المال، وتوزيع الربح، مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار، على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث:

أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب، باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات، مع مراعاة الضوابط التالية:

١- إذا كان مال القراض المجتمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً، فإنَّ تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتُطبق عليه أحكام الصرف.

٢- إذا أصبح مال القراض ديوناً، تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

ج- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً،

فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة[٦٨].

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع:

أنَّ من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أنَّ المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وأنَّ يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة؛ لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣- مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية -إن وجدت- بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب، ويخضع لإرادة العاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور، تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص على النحو المشار إليه.

٤- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان

(٦٨) لم تصدر اللائحة التفسيرية حتى الآن فيما أعلم.

عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بَطَلَ شرط الضمان، واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد، بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين.

٦- لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح، فإن وقع كان العقد باطلاً.

ويترتب على ذلك:

أ- عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

ب – أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة وفقاً لشروط العقد.

ج- أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع، وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧- يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلـة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨- ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٩- ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أنَّ هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد[٦٩].

سادساً: قرار مجمع الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالحقوق المعنوية ومما جاء فيه:

- الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العُرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها.

- يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعِوَض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

- حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف

(٦٩) انظر قرار رقم :٣٠ (٤/٥) مجلة المجمع (ع ٤، ج٣ ص ١٨٠٩) ، انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص٦٧٧١.

فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها[٧٠].

سابعاً: قرارات المجامع الفقهية بشأن إلحاق الأوراق النقدية، بالذهب والفضة في حكم الصرف:

(يلحق النقد بأحكام المذهب والقصة، وهذا محل اتفاق بين جمع الهيئات الشرعية المتمثلة للعالم الإسلامي)[٧١].

الفرع الثاني: فتاوى العلماء بشأن الأسهم والشركات المساهمة:

أولاً: فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله بشأن الأسهم:

-قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله: ورد إلينا استفتاء عن هذه الشركات المساهمة - كشركة الكهرباء، والإسمنت، والغاز ونحوها، مما يشترك فيه المساهمون ثم يرغب بعضهم بيع شيء من سهامهم بمثل قيمتها، أو أقل أو أكثر، حسب نجاح تلك الشركة وضده، وذكر المستفتي أن الشركة عبارة عن رؤوس أموال، بعضها نقد وبعضها ديون لها وعليها، وبعضها قيم ممتلكات وأدوات مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف، واستشكل السائل القول بجواز بيع تلك السهام؛ لأن المنصوص عليه اشتراط معرفة المتبايعين للمبيع ، كما أنه لا يجوز بيع الدين في الذمم، وذكر هذا مما عمت به البلوى. والجواب: الحمد لله، لا يخفى أن الشريعة الإسلامية كفيلة ببيان كل ما يحتاج الناس إليه في معاشهم ومعادهم؛ قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ تِبْيَـٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ﴾ (النحل:٨٩) والكلام على هذا مبني على معرفة حكم هذه الشركة ومساهمة الناس فيها، ولا ريب بجواز ذلك، ولا نعلم أصلاً من أصول الشرع يمنعه وينافيه، ولا أحداً من العلماء نازع فيه إذا عرف

---

(٧٠) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٥/ج٣/٢٥٨١.

(٧١) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة ص ٤٠، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص ٩٩١٠١؛ قرار هيئة كبار العلماء المتخذ في الدورة الثالثة( )؛ فتاوى اللجنة الدائمة ٢٦٧٢٦٨/١٣ ؛ /٣٩٨.

هذا؛ فإنه إذا كان للإنسان أسهم في أية شركة، وأراد بيع أسهمه منها، فلا مانع من بيعها بشرط معرفة الثمن، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلوماً، وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضاً.

فإن قيل: إن منها جهالة؛ لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها.

فيقال: إن العلم في كل شيء بحسبه، فلابد أن يطلع المشتري على ما يمكن الاطلاع عليه بلا حرج ولا مشقة، ولابد أن يكون هناك معرفة عن حالة الشركة ونجاحها وأرباحها، وهذا مما لا يتعذر علمه في الغالب ؛ لأن الشركة تصدر في كل سنة نشرات توضح فيها بيان أرباحها وخسارتها، كما تبين ممتلكاتها من عقار ومكائن وأرصدة، -كما هو معلوم من الواقع - فالمعرفة الكلية ممكنة ولابد. وتتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة، ومن القواعد المقررة: أن المشقة تجلب التيسير "(٧٢).

ثانياً: فتاوى اللجنة الدائمة المتعلقة بالأسهم:

سئلت اللجنة:"اشتريتُ عدَّة أسهم من شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، وأريد بيعها الآن، والسؤال: ما حكم شراء الأسهم من هذه الشركة ، وما حكم بيعها ، وهل يجوز أن أتعامل مع الشركة المذكورة بشراء أسهم أو بيعها؟

- فأجابت: " إذا كانت الأسهم أسهماً تجارية ، عبارة: عن نقود يُباع بها ويُشترى طلباً للربح ، فلا يجوزُ بيعها ، لأنه يكون بيع نقود بنقود غائبة ، وغير متساوية ، وذلك هو الرِّبا بنوعيه: التفاضل والنسيئة. وبالله التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلَّم "(٧٣).

وسئلت عن "حكم شراء الأسهم بأكثر من رأس المال..."، فأجابت: " إذا كانت

---

(٧٢) فتاوى ورسائل ٧/ ٤٢ ٤٣.

(٧٣) الفتوى رقم ١٩٠١٨ ج١٤/ ٣٥١٣٥٢، والأعضاء الموقعون هم أصحاب الفضيلة :" صالح الفوزان، عبدالعزيز آل الشيخ ، بكر أبو زيد " ورئيس اللجنة هو الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز رحمه الله.

هذه الأسهم لا تمثل نقوداً تمثيلاً كلياً أو غالباً، وهي معلومة للبائع والمشتري، جاز بيعها وشراؤها"[٧٤] .

المبحث الثاني: خلاف الفقهاء في تكييف السهم

المطلب الأول: تحرير محل النزاع

اتفقوا على أن السهم يمثل حصة من رأس مال الشركة.

واختلفوا فيما يمثله السهم: هل هو حصة شائعة من جميع موجودات الشركة؟ أو أن السهم عرض من عروض التجارة له قيمة مستقلة عن مكونات الشركة؟ أم أن السهم يتضمن مع موجودات الشركة حقوقاً أخرى -كحق الاشتراك، وحقوق الشركة المعنوية-؟ أو أنه حصة شائعة من الشخصية الاعتبارية للشركة دون موجوداتها؟ أو أن تكييف السهم ينبني على نية التملك للسهم، فإن أراد مالكه الاستثمار فيكون للسهم حكم موجودات الشركة، وإن أراد المضاربة فيكون ورقة مستقلة عن موجودات الشركة، على خمسة أقوال [٧٥]:

المطلب الثاني: الأقوال في المسألة وأدلتها

القول الأول: أن السهم حصة شائعة من جميع موجودات الشركة فيكون للسهم حكم ما يمثله في موجودات الصندوق أو الشركة التي أصدرته، من عروض أو

(٧٤) انظر فتاوى اللجنة الدائمة ٣٢٠٣٢١/١٣ ، والموقعون هم أصحاب الفضيلة (عبدالله بن غديان ، عبد الرزاق عفيفي ، ورئيس الجنة فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمهم الله جميعا ، وانظر ص ٣٢١٣٢٢.

(٧٥) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة ج١/ ٨٤٨٥ ؛ التكييف الفقهي للسهم ص ٧ فما بعدها ؛ أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ص ١١٥١١٧؛ الأسهم حكمها وآثارها ١٨١٩؛ الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه ٤٧٤٨؛ حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) إعداد د.يوسف بن عبدالله الشبيلي ص ٥٦ ؛ المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية د . حسين كامل فهمي المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب – جدة مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة عشرة ج ١٣٠١٣٢/٣ ؛ /لأدوات المالية التقليدية الدكتور محمد الحبيب جراية مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج ٢/ ١٥٢٠ فما بعدها

نقود أو ديون أو منافع ، فيختلف حكمه باختلاف تلك الموجودات.

وقد أخذ بهذا القول عامة الفقهاء، فقد أخذ به مجمع الفقه الإسلامي في عدة مواضع ، منها:

١- ماجاء في قراره بشأن سندات المقارضة، ونصه: " يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته"..."إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع . أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية ".

٢- وبناء على قراره المتعلق بزكاة الأسهم حيث لم يفرقوا بين ملكية المساهم والشركة المساهمة ونصه: " تخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد، وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي، وذلك أخذاً بمبدأ الخلطة عند من عممه من الفقهاء في جميع الأموال" [٧٦].

٣- وبناء على ما جاء في قرار المجمع بشأن الأسواق المالية، ونصه: " ٢- محل العقد في بيع السهم: إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة."

٤- وبناء على ما تقدم في معنى تعريف سهم الشركة المساهمة: "بأنه حصة مشاعة

---

(٧٦) انظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي /ص ٦٣٦٤.

في موجودات الشركة، فحامل السهم يمتلك حصة من تلك الموجودات...."[٧٧]، وعليه فتوى اللجنة الدائمة فقد سئلت عن " حكم شراء الأسهم بأكثر من رأس المال..." فأجابت: " إذا كانت هذه الأسهم لا تمثل نقودا تمثيلا كليا أو غالبا وهي معلومة للبائع والمشتري جاز بيعها وشراؤها" [٧٨] .

القول الثاني: أن السهم عرض له حكم عروض التجارة أخذ به جمع من المعاصرين، ونسب هذا القول لبعض العلماء منهم: أبو زهرة، والدكتور يوسف القرضاوي بناء على رأيهم في جعل زكاة الأسهم كزكاة العروض، وهذه النسبة محل نظر ؛ لأن معاملة السهم معاملة العروض في الزكاة لا يلزم من كونه عرضاً من حيث التكيف الفقهي، ولا يخرجه عن كونه حصة شائعة من جميع موجودات الشركة[٧٩]. وإلى هذا ذهبت ندوة البركة الثانية، وبعض الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، وذلك إذا كان من ضمن موجودات الشركة نسبة -ولو يسيرة- من الأعيان (غير النقود والديون)[٨٠]. "وهذا القول لازم لجميع الهيئات الشرعية التي أجازت تداول أسهم بنوكها بالقيمة السوقية، مع أن الغالب في موجودات البنك أنها نقود أو ديون في ذمم المتمولين"[٨١] .

القول الثالث: أن السهم يتضمن: ١- حصة شائعة من موجودات الشركة. ٢-

---

(٧٧) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (في الدورة الثالثة عشرة ج٢/٣٨٧.

(٧٨) انظر فتاوى اللجنة الدائمة ٣٢٠٣٢١/١٣ ، وانظر ص ٣٢١٣٢٢.

(٧٩) وقد أشار إليها الدكتور فهد اليحيى في بحث التكييف الفقهي للسهم ص ١١.

(٨٠) الفتاوى الاقتصادية ص ١٥ ، صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٤٨ ، مناقشات مجلس مجمع الفقه الإسلامي حول سندات المقارضة ، مجلة المجمع ٣/٤/ (٢٠٤٥ – ٢٠٦٠) ، نقلاً عن د.يوسف بن عبدالله الشبيلي في بحثه حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) ص٧ ؛ مداخلة عن الاكتتاب في الندوة الفقهية الأولى للدكتور يوسف الشبيلي ص ٣ ؛ وانظر إلى أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ص ١١٥١١٦ ؛ التكييف الفقهي للسهم ص ١٠.

(٨١) حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) د.يوسف بن عبدالله الشبيلي ص٧.

حقوقاً أخرى كحق الاشتراك لمالك السهم، والحقوق المعنوية والمنافع،. وقد رجحه الدكتور أحمد الخليل، الدكتور فهد اليحيى[٨٢] ، وهو ما ذهب إليه الدكتور يوسف الشبيلي في آخر أبحاثه[٨٣] .

القول الرابع : النظر إلى السهم مع مراعاة الشخصية الاعتبارية للشركة ، ومعناه أن الشركة هي التي تملك موجوداتها، وأما السهم فإنه لا يمثل الموجودات، ولا يملك المساهم شيئا منها ، وقال بهذا القول الدكتور محمد القري، والدكتور حسين حامد حسان[٨٤] .

القول الخامس: التفريق بين أسهم الاستثمار فهي تمثل جزءاً من موجودات الشركة وأصولها، وبين أسهم المضاربة فهي تكون ورقة مستقلة، قال به فضيلة الدكتور صالح بن محمد السلطان[٨٥] .

والأقوال: الثالث، والرابع ، والخامس، تؤول إلى القول الثاني من حيث الأثر كما سيأتي.

أدلة القول الأول استدلوا بأدلة أهمها:

١-أن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة نقوداً أو أعياناً، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة من موجودات الشركة؛ فيجب أن يأخذ حكمها.

٢- المفهوم السائد لسهم الشركة، عند جميع الفقهاء وأهل القانون أنه يمثل حصة

---

(٨٢) انظر الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ص ١٩٠ ؛ التكييف الفقهي للسهم ص ٢٥٢٨ .

(٨٣) حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) ص ١٠١١؛ مداخلة عن الاكتتاب في الندوة الفقهية الأولى للدكتور يوسف الشبيلي ص ٣ ، ورأيه الأول المذكور في كتابه الخدمات الاستثمارية يوافق القول الأول انظر ٢٨٠٢٨١/٢.

(٨٤) التكييف الفقهي للسهم ص ٢٠.

(٨٥) انظر الأسهم حكمها وآثارها لفضيلة أ.د صالح محمد سليمان السلطان ص ٩٠٩٢.

مشاعة من جميع موجودات الشركة -سواء كانت عيناً أو نقداً- فيجب أن يأخذ حكم موجوداتها[٨٦] .

نوقش: بأن الواقع يخالف هذا التكييف من وجوه:

الأول: أننا نجد أسهم بعض الشركات الخاسرة أعلى سعراً من أسهم الشركات الرابحة، ولو كان السهم يمثل الموجودات حقيقة لما كان ذلك كذلك.

أجيب عنه: بأن تسمية الشركة خاسرة، أو رابحة أمر نسبي، فقد تكون شركة خسرت هذا العام لكن مركزها المالي قوي جداً، ولديها أرباح عن الأعوام السابقة فيبقى سهمها مرتفعا، وقد يكون العكس بأن يكون مركزها المالي ضعيفاً وإن حققت ربحاً في بعض الأوقات فيبقى سهمها منخفضاً.

الثاني: أن الأسهم ترتفع وتنخفض دون النظر إلى موجودات الشركة، ولو كان السهم تابعاً لموجودات الشركة ؛ لكانت قيمة السهم تابعة لقيمة الموجودات في حال الارتفاع أو الانخفاض.

أجيب عنه: بأن تقلب القيمة السوقية ارتفاعاً وهبوطاً أمر طبيعي ؛ لأن رأس المال المدفوع قد استخدمته الشركة في شراء موجوداتها، وهذه الموجودات استخدمت في أنشطة إنتاجية قد تنجح فتقوي من مركز الشركة المالي، وقد تفشل فيحدث العكس، وفي كلتا الحالتين تتأثر القيمة الحقيقية للورقة، وتبعاً لذلك تتأثر القيمة السوقية، لأن القيمة الحقيقية تعتبر مؤشراً موضوعياً للقيمة السوقية[٨٧] .

٣- وقياساً على شركة المضاربة أو العنان ؛ فإن نصيب الشريك نافذ على

---

(٨٦) انظر التكييف الفقهي للسهم ص ١١١٣ ؛ أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ص ١١٦؛ الأسهم حكمها وآثارها ١٨١٩ ؛ الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ص ١٨٩١٩٠.

(٨٧) انظر أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي ص ١٨٦ ، الشركات للخياط ٢١٦/٢. نقلاً عن د.يوسف بن عبدالله الشبيلي في بحثه:" حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) ص ٩١١.

موجودات الشركة.

نوقش بأنه قياس مع الفارق من وجوه أهمها:

الأول: أن شركة المساهمة شركة أموال، بخلاف المضاربة والعنان فإنهما من شركات الأشخاص.

الثاني: أن ملكية الأسهم منفصلة عن ملكية موجوداتها، ولهذا لو صفيت الشركة لا يحق لأي من الشركاء المطالبة بقسمة الموجودات أو بحصته من أعيانها حتى ولو كانت مثلية، بخلاف شركتي العنان والمضاربة فإن الأصل فيهما هو التصفية الحقيقية لا الحكمية.

الثالث: اختلاف القيمة السوقية للسهم عن القيمة الحقيقية (القيمة الدفترية + الأرباح) بخلاف حصة الشريك في العنان والمضاربة فإن قيمتها عند التصفية بقيمة ما تمثله من موجودات.

الرابع: ثبوت حق الشفعة في العنان والمضاربة عند توفر شروطه بخلاف الشركات المساهمة(٨٨).

أجيب عن ذلك من وجوه:

الأول: أن الشركة المساهمة من العقود الحادثة، وإلحاقها بتلك الشركات ليس مع نفي الفارق، وإنما جرى الإلحاق بجامع الشبه والمقاربة، فلا يقتضي ذلك الشبه من كل وجه.

الثاني: أن ما ذكرتموه من الفروق غير مؤثر؛ أما الأول فإن ملاك الأسهم هم ملاك الشركة كشركة الأشخاص. وأما الثاني فإن كون الأصل في الشركتين هو التصفية الحقيقية لا ينافي وجود التصفية الحكمية عند التعذر، وأما الثالث والرابع فجوابه

(٨٨) انظر حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) ص ١٠١١ للدكتور يوسف الشبيلي.

هو الوجه الأول. والله تعالى أعلم.

أدلة القول الثاني: وقد استدلوا بأدلة من أهمها:

حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع عبدًا وله مال فماله للذي باعه، إلاّ أن يشترط المبتاع "[٨٩].

وجه الاستدلال:. أن المبيع يتكون من عرض -وهو العبد- ومال فأعطي الجميع حكم العرض، فعموم اللفظ يدخل في البيع كل ما يشمله اسم المال، "سواء كان المال الذي مع العبد معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر"[٩٠]. قال ابن حجر رحمه الله: " ويؤخذ من مفهومه أن من باع عبدًا ومعه مال وشرطه المبتاع أن البيع يصح "[٩١]، وقال مالك: " الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له، نقدًا كان أو دينًا أو عرضًا، يعلم أو لا يعلم... "[٩٢].

وقياساً على ذلك؛ يجوز بيع الورقة المالية بغض النظر عما في موجوداتها من الديون والنقود، فإن من موجوداتها عروضاً؛ من مبانٍ وآلات ونحو ذلك، ونقوداً، فتأخذ حكم العروض بدلالة الحديث.

نوقش هذا الدليل من خمسة وجوه:

الأول: أننا لا ننازع في جواز بيع الأسهم مع كون موجوداتها مختلطة من الأعيان والنقود والديون، وإنما النزاع في كون السهم يمثل موجودات الشركة أيا كانت،

---

(٨٩) صحيح البخاري.م م (٣/ ١١٥) ر٢٣٧٩ كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ؛ صحيح مسلم (٥/ ١٧) ر ٣٩٨٦. كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها تمر.

(٩٠) انظر حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) ص ٨ للدكتور يوسف الشبيلي.

(٩١) فتح الباري لابن حجر (١٧/ ٧٢).

(٩٢) البيان والتحصيل (٨/ ٣٩) ؛ المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ١٥٣).

والحديث ليس فيه دلالة على جواز ذلك.

الثاني: ليس في الحديث دلالة صريحة على كون حكم مال العبد كحكم العرض، وإنما أخذ من دلالة المفهوم وهي ضعيفة. وعلى فرض التسليم بذلك، فهو لا ينفي كون السهم يمثل جميع الموجودات من عروض وأعيان وغيرهما.

الثالث: أن المال في هذا العقد جاء تبعاً وليس مقصوداً لذاته، ومن المعلوم أنه يجوز تبعاً مالا يجوز استقلالا. قال في المغني: "معناه أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر... فالبيع جائز إذا كان رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم؛ وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود، فأشبه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف، فأما إن كان المال مقصوداً بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع، من العلم به، وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين لأنه مبيع مقصود، فأشبه ما لو ضم إلى العبد عيناً أخرى وباعهما"(٩٣).

الرابع: أن الحديث حجة لنا من جهتين، الأولى: لأن العبد في حال بيعه يكون معه مال، أما في حال بيع السهم فليس المقصود أن يكون معه مال، بل هو متضمن للمال، باعتبار أن السهم حصة تمثل موجودات الشركة التي منها المال والعروض، وهو ما نقول به. والثانية: أن قياس شراء موجودات الشركة المشتملة على نقد بنقد، على شراء عبد معه نقد بنقد، دليل على قولنا بأن السهم يمثل موجودات الشركة.

الخامس: أن العبد عين مستقلة، وهو مال قائم بذاته، بخلاف السهم فلا قيمة له

---

(٩٣) المغني (٤/ ٢٧٢).

دون موجودات الشركة[٩٤].

٢- أن قصد المشتري للسهم هو الحصول على الربح دون نظر إلى موجودات الشركة من النقود والأعيان، قلت أو كثرت.

نوقش: بأن قصد المشتري للربح، وجهله بموجودات الشركة، ليس له تأثير على حقيقة الشركة المساهمة من كونها تمثل حصصاً متساوية لجميع موجوداتها أياً كانت، وليس فيه دليل لكم على كون السهم عرضاً من العروض.

٣- ولأن الأسهم صارت تباع وتشترى، وتخضع للعرض والطلب كسائر السلع[٩٥].

نوقش: بأن كون الأوراق المالية قابلة للتداول لا يخرجها عن ماهيتها وحقيقتها الشرعية، فالنقود الورقية أصبحت سلعاً تباع وتشترى، ومع ذلك فهي ليست عروضا[٩٦].

أن السواد الأعظم من المساهمين لا ينظرون في حال تداول السهم إلى موجوداته، بل لا يعلمون نشاط الشركة، لأن مقصودهم الربح (الرأسمالي) أي المضاربة على فروق الأسعار.

ونوقش: من وجهين:

الأول: أن الجهل بذلك تفريط منهم، مخالف لما يجب عليهم، فلا عبرة بذلك.

الثاني: بأن المساهم أو المتداول للأسهم حين لا يعلم موجودات السهم ولا نشاط الشركة؛ ليس حجة في اعتبار السهم منفصلاً عن موجودات الشركة.

---

(٩٤) انظر التكييف الفقهي للسهم ص ١٢١٣.

(٩٥) انظر التكييف الفقهي للسهم ص ١٣ ؛ أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ص ١١٦؛ الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ص ١٨٩.

(٩٦) المراجع السابقة.

أدلة القول الثالث:

وأدلته هي أدلة القول الثاني في الجملة، وبنى هذا القول على مقصود المشتري للسهم بأن يكون شريكاً في تلك الشركة؛ "وعلى هذا فمعنى الاكتتاب هو دفع للاشتراك في هذه الشركة، فإذا دفع المكتتب هذا المبلغ صار شريكاً له حق الاشتراك، ثم بعد ذلك له أن يبيع (حق الاشتراك أو المشاركة) للغير"

ويبين الفرق بين هذا القول ،والقول الأول: " أن اعتبار الحصة المشاعة من الموجودات يجعلها هي الأصل، ويجعل الحكم على أي من التعاملات مع السهم متأثراً بتلك الموجودات... أما اعتبار حق الاشتراك فيجعله هو المقصود الأول عند الاكتتاب وتداول الأسهم، وإذا اعتبرناه أصلاً فغيره إذاً سيكون تبعاً، أو على أقل الأحوال سنجعل لحق الاشتراك قيمة معتبرة مؤثرة بجانب الموجودات الأخرى"[(٩٧)].

ويناقش هذا القول من وجوه:

الأول: أن القول بحق الاشتراك لا يختلف عن القول بأن السهم عرض من العروض، من جهة الأثر المتمثل في كون المقصود-عند القولين- من تداول الأسهم بيعاً وشراء هو نفس السهم، من غير نظر إلى موجودات الشركة، فيستدلون بذلك على كون السهم لا يمثل موجودات الشركة ،وقد سبق مناقشة ذلك.

الثاني: أن هذا القول ملفق من القولين؛ فهو يأخذ بالقول الأول من حيث التنظير، ويأخذ بالقول الثاني من حيث التطبيق في بعض الفروع، وهو جمع بين النقيضين.

الثالث: أن مؤلف كتاب: "التكييف الفقهي للسهم": -فضيلة الدكتور فهد اليحيى- قد اختار القول الأول عند الترجيح، وهذا تناقض. ثم إن دعواه بأن اختياره هو مجرد تفسير للرأي الأول، حيث قال ".. لم نبتدع قولاً جديداً وإنما

---

(٩٧) انظر التكييف الفقهي للسهم ص ٢٥٢٧.

لعله أن يكون بياناً لمجمل في قول عامة الفقهاء المعاصرين وهو كون السهم يمثل الموجودات، وغاية ما فيه: إبراز أن أهم ما يراد من الاكتتاب والتداول هو حق الاشتراك مع ما يشمله السهم من حقوق أخرى مادية ومعنوية"[٩٨] وهذا غير مسلم فإن تفسير القول الأول بما ذهب إليه المؤلف يناقض منطوق القول نفسه.

الرابع: أنهم انتقدوا من قال بأن السهم عرض بالنظر إلى لوازمه[٩٩]، وما يلزم القول الثاني لازم لقولهم.

أدلة القول الرابع ،وقد استدلوا بأدلة من أهمها:

١- أن كتب القانون قد قررت أن للشركة المساهمة شخصية اعتبارية، وهذا يقتضي الفصل بين السهم وموجودات الشركة.

نوقش من وجهين:

الأول: بأن القانونيين لم يتفقوا على ذلك بل اختلفوا، فمنهم من ينفيها، ومنهم من يعتبرها مجازا قانونيا، ومنهم من لا يعتبر الشركة إلا بأشخاص مساهميها[١٠٠].

الثاني: وعلى فرض التسليم بالشخصية الاعتبارية للشركة، فإن ذلك لا يقتضي فصل السهم عن موجودات الشركة.

٢-أن المساهم لا حق له في الموجودات والتصرف فيها، وهذا يعني أنه لا يملك حصة شائعة من موجوداتها.

ونوقش من وجهين:

الأول: بعدم التسليم ؛ إن الشركة إذا صفيت يستحق المساهم في موجوداتها بنسبة أسهمه في الشركة؛ مما يدل على أن السهم حصة مشاعة من جميع موجودات

(٩٨) انظر التكييف الفقهي للسهم ص ٣٧.

(٩٩) انظر التكييف الفقهي للسهم ص ١١١٢.

(١٠٠) انظر التكييف الفقهي للسهم ص ٢٢.

الشركة.

الثاني: بأن منع المساهم من التصرف في موجودات الشركة، لا يخرج السهم عن كونه حصة شائعة؛ وذلك لكون عقد الشركة ينص على عدم تصرف المساهم في الشركة إلا من خلال الجمعية العمومية بحسب نسبة أسهمه في الشركة، وهذا شرط في العقد قد التزم به المساهم ولا مانع منه شرعاً.

أدلة القول الخامس:

ويمكن أن يستدل له بأدلة القول الثالث ؛ لأنه في حقيقته جمع بين القول الأول والثاني.

وهذا القول محل نظر من وجوه:

الأول: أن هذا التفريق ليس له مستند واضح يمكن أن يعول عليه، فهو قريب من القول الثالث.

الثاني: أن القائل نفسه وضح أن كون السهم ورقة مستقلة، لا يعني الاستقلال المطلق، وإنما هو استقلال خاص من جهة عدم تأثر هذه الورقة بالشركة المنسوبة إليها غالباً.

الثالث: أن نية المستثمر لا مدخل لها في حقيقة السهم، سواء أراد الاستثمار، أم أراد المضاربة، فهي أمر خارج عن السهم وما يمثله. والله تعالى أعلم.

الترجيح: بتأمل تلك الأقوال فإنها تؤول إلى قولين ؛ فالقول الثالث والخامس هو جمع بين القولين، والقول الرابع ، يريد أن يفصل السهم عن موجودات الشركة وهو المقصود من القول الثاني بكونه عرضا لا تعلق له بموجودات الشركة، وعلى هذا فإن الترجيح يكون بين القول الأول والثاني. والذي يترجح لي هو القول الأول لما يلي:

لقوة ما ستدلوا به وانضباطه.

ولأنه قول عامة أهل العلم من المعاصرين، ممثلاً في مجمع الفقه الإسلامي واللجنة الدائمة للإفتاء.

ولأن الفصل بين السهم وموجودات الشركة في الحكم، يناقض تعريف الشركة المساهمة لفظاً ومعنى فإن المشاركة تقتضي الاشتراك في جميع موجودات الشركة أيًّا كانت، والفصل أو التمييز بينهما ينافي مقتضى الشركة، بخلاف من جعله حصة شائعة من موجودات الشركة فهو يتفق مع تعريف الشركة المساهمة جملة وتفصيلاً.

ولأن الحقوق المعنوية -كالاسم التجاري للشركة،والدراسات السابقة لإنشائها، وتصاريح العمل، وقوة الإدارة وكفاءتها، وغير ذلك -. لا عبرة بها في قيمة الشركة عند التصفية أو الإفلاس، وإنما المعول عليه هو الموجودات العينية أو النقدية، فتتم قسمتها بالتساوي على أسهم الشركة، مما يدل على أن السهم في حقيقته يمثل موجودات الشركة.

وللوازم الباطلة التي تلزم الأخذ بالقول بفصل السهم عن موجودات الشركة، منها:

١- جواز المشاركة اكتتاباً وتداولاً في الشركات المجمع على تحريمها كالبنوك الربوية، وشركات تصنيع الخمور، وشركات الفن الإباحي وغيره ؛ لأن السهم منفصل عن موجودات الشركة.

٢- الاتفاق مع من قال: بأن النقد عرض، من جهة أن النقود الورقية ليست مغطاة تغطية كاملة، وإنما تستمد قيمتها من قوة الدولة المصدرة ([١٠١])، وإن لم يقولوا بتلك اللوازم، فإنهم ييسرون القول بها. والله تعالى أعلم.

---

(١٠١) () انظر التكييف الفقهي للسهم ص ٢٠

المطلب الثالث: منشأ الخلاف

والذي يبدو لي بأن كون السهم حصة شائعة من جميع موجودات الشركة متفقاً عليه بين الجميع من حيث النتيجة، وإن اختلفوا من حيث التنظير، وإنما وقع الخلاف لأسباب منها:

الاختلاف في تعريف سهم الشركة المساهمة شرعاً ونظاماً، فالاتجاه الشرعي لم يفصل ملكية السهم عن مكونات الشركة، أما التعريف القانوني للسهم فإنه جعل للشركة المساهمة شخصية اعتبارية، فميز بين ملكية السهم، وملكية الأصول والأعيان التي يتضمنها السهم، فالسهم يملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان التي تملكها الشركة، بحيث إن الحصص المقدمة للمساهمة في الشركة تنتقل على سبيل التمليك إلى ملكية الشركة، ويفقد الشركاء المستثمرون كل حق عيني عليها، ولا يبقى لهم إلا حق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أثناء وجودها، وفي اقتسام قيمة بيع موجوداتها عند التصفية.

اختلاف القيمة السوقية للسهم - عند تداوله- مع قيمة الموجودات الفعلية للشركة المساهمة زيادة أو نقصاً، وهذا – في نظري- أهم أسباب الخلاف. والله تعالى أعلم.

هل قصد المشتري للسهم أو البائع له، يؤثر في حقيقة السهم ؟ فجميع الأقوال سوى القول الأول استندوا على قصد المستثمر، أو المضارب في فصل السهم عن موجودات الشركة، وأما القول الأول فلم يعتبر قصده مؤثراً.

هل الموجودات تتمثل في النقود والأعيان فقط ؟ أم يدخل فيها:

١- الحقوق المعنوية كالاسم التجاري للشركة،والدراسات السابقة لإنشائها،

وتصاريح العمل.

٢- العوامل المعنوية المؤثرة على قيمة السهم السوقية، كجودة الإدارة وسمعتها التجارية وخبرتها في مجال النشاط وغير ذلك. فالذين قرروا بأن الموجودات أعيان ونقود فقط اعتبروا غيرها كالعدم. والله تعالى أعلم.

المبحث الثالث: أثر الخلاف في تكييف السهم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر الخلاف في الزكاة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: ارتباطها بالخلاف في تكييف السهم:

بعض الفقهاء ربط بين الخلاف في زكاة السهم، والخلاف في تكييفه، وهذا الربط إنما هو من باب الإلزام لمن قال بأحد التكيفيين، ولازم القول ليس بلازم، وفي حقيقة الأمر فإن الخلاف في هذه المسألة، ليس له تعلق مباشر بالتكييف الفقهي للسهم ؛ فخلاف العلماء في زكاة الأسهم ليس بسبب خلافهم في تكييف السهم، وإنما اختلفوا في كيفية أداء الزكاة، فمنهم من أوجب الزكاة في أسهم الشركة بصرف النظر عن نشاطها، ومنهم من جعل النشاط محوراً في إيجاب الزكاة.

فالذين أوجبوا زكاة الأسهم بصرف النظر عن موجودات الشركة، غلبوا المقصود من إنشائها، وهو النشاط التجاري، فأوجبوا فيها زكاة عروض التجارة، وأكثرهم ممن يكيف السهم على أنه حصة شائعة من جميع موجودات الشركة، والنظر الآخر غلب النظر إلى نشاط الشركة من حيث ارتباطه بالأموال الزكوية التي أنشأت من

أجلها الشركة. وبعضهم ممن يكيف السهم على أنه عرض من عروض التجارة، فمناط الحكم عند الجميع ليس له تعلق بمسألة تكييف السهم ؛ ولذا لم نجد أحداً استدل على قوله بتكييف السهم ،وإنما تم البحث في تلك المسألة بناء على النظر فيما هو الأحوط الذي تبرأ به ذمة صاحب المال، وفيما هو الأحظ في حق مستحق الزكاة. والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: ذكر الخلاف في زكاة الأسهم وأثره:

من اشترى أسهما في شركة من الشركات المساهمة من أجل أن يستفيد منها بيعاً، وشراء أو من أجل استثمار الأرباح؛ فهل تجب الزكاة في أعيان هذه الأسهم -كزكاة عروض التجارة فيخرج ربع العشر؟ أم تجب فيها الزكاة بحسب نوع المال الذي تستثمره الشركة؟، اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: زكاة الأسهم كزكاة عروض التجارة، وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي[١٠٢]، وهو قول جمع من العلماء، منهم: الشيخ ابن باز رحمه الله تعالى[١٠٣]، والشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله تعالى[١٠٤]، وهو قول الشيخ محمد أبو زهرة، وعبد الرحمن خلاف، والدكتور يوسف القرضاوي، والدكتور صالح السدلان، والشيخ عبد الرحمن الحلو، والدكتور سامي حسن محمود، والدكتور محمد عمير الزبير[١٠٥].

القول الثاني: زكاة الأسهم تكون بحسب نشاط الشركة المساهمة، فإن كانت

---

(١٠٢) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي /٦٣٦٤.

(١٠٣) انظر مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ١٤/ ١٩٠١٩٤.

(١٠٤) انظر مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن عثيمين ١١٣/١٨.

(١٠٥) انظر الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي/ ٢٧٠/ الدكتور أحمد بن محمد خليل، نقلاً عن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤/ج١/ص ٨٤٢ ، ٨٤٣ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ ؛ زكاة أسهم الشركات المساهمة/ بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بقسم الفقه المقارن/المعهد العالي للقضاء / للشيخ محمد بن عبد العزيز آل فواز.

تستثمر في الزراعة فزكاة أسهمها كزكاة الخارج من الأرض، وإن كان نشاطها في عروض التجارة فزكاتها زكاة عروض التجارة، وإن كان نشاطها في بهيمة الأنعام فزكاتها زكاة بهيمة الأنعام، وإن كان لها نشاط متعدد في الزراعة والتجارة وغير ذلك فتؤخذ الزكاة بحسب كل مال، وهو ما أخذ به الشيخ عبدالله بن منيع [(١٠٦)]، وهو رأي الشيخ عبد الرحمن العيسى، والدكتور وهبة الزحيلي، والشيخ عبدالله البسام رحمه الله تعالى [(١٠٧)].

أثر الخلاف يتبين في مواضع منها:

الموضع الأول: على القول الأول أن حكم زكاة تلك الشركات المساهمة هو حكم زكاة عروض التجارة مهما كان نشاط الشركة، فتكون زكاة قيمتها ربع العشر، سواء كان يعدها للبيع، أو من أجل الاستفادة من ريعها مع الاحتفاظ بالأصول.

وعلى القول الثاني: فإن إيجاب الزكاة يكون بالنظر إلى نشاط الشركة، فإن كان زراعياً فحكمه حكم زكاة الخارج من الأرض، وإن كان في بهيمة الأنعام فزكاته زكاة بهيمة الأنعام، وإن كان عروض التجارة، فزكاته زكاة عروض التجارة، وإن كان خليطاً من تلك الأموال، فتجب الزكاة بحسب كل مال. فإن كانت تستثمر في الزراعة فتجب الزكاة في أسهمها بمقدار نصف العشر إذا سقي بمؤنة، أو العشر إذا سقي من غير مؤنة، وإن كان نشاطها في عروض التجارة فتجب زكاتها بمقدار نصف العشر كزكاة عروض التجارة، وإن كان نشاطها في بهيمة الأنعام فزكاتها زكاة بهيمة الأنعام بحسب كل نوع منها.

---

(١٠٦) انظر مجموع فتاوى وبحوث / للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع ٢/١٨٧١٨٨.

(١٠٧) انظر الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي/٢٦٨٢٦٩ ، / الدكتور أحمد بن محمد خليل ؛ الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٢/٧٧٤ ط٣ دار الفكر/ ١٤٠٩؛ مجلة المجمع الفقهي ٤/ ج١/٧٢٢، ٨٨١ ، نقلاً عن زكاة أسهم الشركات المساهمة/ بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بقسم الفقه المقارن/المعهد العالي للقضاء / للشيخ محمد بن عبد العزيز آل فواز .

الموضع الثاني: على القول الأول فإن المعتبر في إخراج زكاة الأسهم من حيث قيمة السهم: القيمة السوقية للأسهم (١٠٨).

والقول الثاني -في الجملة- ذهب إلى التفريق بين أسهم الشركات، فإن كانت الشركة المساهمة شركة صناعية محضة، بحيث لا تمارس عملاً تجارياً -كشركات التبريد، وشركات الطيران ونحوها- فلا تجب الزكاة في أسهمها، ولكن تجب الزكاة في الأرباح كزكاة المال، وإن كانت الشركة المساهمة شركة تجارية محضة كشركات الاستيراد، أو كانت شركة صناعية تجارية وهي الشركات التي تستخرج المواد الخام أو تشتريها ثم تجري عليها عمليات تحويلية، ثم تتجر فيها -مثل شركات البترول أو الغزل والنسيج ونحوها- فتجب الزكاة في أسهمها زكاة عروض التجارة بعد خصم المباني، والآلات المملوكة للشركة، وإن كانت شركة زراعية فتجب زكاة أسهمها بمقدار العشر أو نصف العشر حسب السقي(١٠٩)، وذهب البعض إلى أن المعتبر هو القيمية الحقيقية مطلقاً(١١٠).

---

(١٠٨) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي /٦٣٦٤ ؛ مجموع فتاوى وبحوث / للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع /٢/ ١٨٤١٨٥ ؛ الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي/٢٧٨٢٧٩ / الدكتور أحمد بن محمد خليل ؛ زكاة أسهم الشركات المساهمة/ بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بقسم الفقه المقارن/المعهد العالي للقضاء / للشيخ محمد بن عبد العزيز آل فواز.

(١٠٩) وهو قول الشيخ عبد الرحمن العيسى ، والدكتور وهبة الزحيلي ، والشيخ عبدالله البسام ، انظر الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي/٢٦٨٢٦٩/ الدكتور أحمد بن محمد خليل ؛ الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٢/ ٧٧٤ ط٣ دار الفكر/ ١٤٠٩ ؛ زكاة أسهم الشركات المساهمة/ بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بقسم الفقه المقارن/المعهد العالي للقضاء / للشيخ محمد بن عبد العزيز آل فواز وهذا هو رأي الشيخ عبد الله المنيع في حق من أراد تملك الأسهم بقصد الاستفادة من أرباحها مع الاحتفاظ بالأصول ، أما إذا أراد تملكها للبيع ، فالمعتبر عنده هو القيمة السوقية مطلقاً، انظر مجموع فتاوى وبحوث / للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع /٢/ ١٨٧١٨٨.

(١١٠) انظر مجموع فتاوى وبحوث / للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع /٢/ ١٨٤١٨٥ ، وقد نقل الخلاف من غير ترجيح ، وكأنه يميل إلى وجوب الزكاة بحسب القيمة الحقيقية للسهم، وهو قد قرر هذا الرأي في حق من أراد تملك الأسهم بقصد الاستفادة من أرباحها مع الاحتفاظ بأصولها ، فأوجب زكاة في قيمة الأسهم الحقيقية بعد خصم مصاريف الإدارة والأصول الثابتة ؛ وانظر الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي/٢٧٨٢٧٩ / الدكتور أحمد بن محمد خليل ، وقد نقل الخلاف عن الدكتور محمد الصديق الضرير ، حيث اختار بأن المعتبر هو القيمة الحقيقية .

المطلب الثاني: أثره في البيع والشراء

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم المساهمة في الشركات المحرمة، أو تتعامل بالمحرم، أو المختلطة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ارتباطها بالخلاف في تكييف السهم:

كما تقدم في المطلب الأول، فإن سبب ربط هذه المسألة بالتكييف الفقهي للسهم هو: من باب اللوازم على القولين في تكييف السهم، ومن المعلوم أن لازم المذهب ليس بمذهب، وبناء عليه، فلا يصح أن يقال بأن من منع تداول أسهم تلك الشركات، بنى على قوله في تكييف السهم، كما لا يقال ذلك فيمن أجاز تداول تلك الأسهم، فربط مناط الحكم في هذه المسألة بتكييف السهم مخالف للصواب؛ فإن من منع لم يستدل بكون السهم منفصلاً عن موجودات الشركة، أو أنه يمثل موجودات الشركة، ولم يعترض على المخالف بمسألة التكييف الفقهي، وكذا من أجاز، وإنما كان نظر الفريقين إلى المقصود من إنشاء الشركة، والنظر إلى نشاط الشركة، ونسبة المحرم فيه، فمن أباح بنى على أمر خارج عن مسألة التكييف الفقهي، وكذا من منع. والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: ذكر الأقوال في حكم المساهمة في الشركات التي تتعامل بالمحرم[111]:

القول الأول: التحريم مطلقاً، وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي[112]، ونص

(١١١) سوف أقتصر على ذكر الأقوال اختصارا ، والمسألة قد تم بحثها في بحوث متعددة من أهمها ما جاء في بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي في الدورة التاسعة العدد التاسع؛ الأسهم المختلطة للشيخ صالح مقبل العصيمي ، الأسهم المختلطة للشيخ إبراهيم السكرا ، الخدمات الاستثمارية للمصارف لفضيلة الدكتور يوسف الشبيلي ٢/٢٣٥٢٧٩

(١١٢) وقد نسب فضيلة الدكتور يوسف الشبيلي في بحثه :" الاستثمار في الأسهم والسندات ص ٤" القول بجواز المساهمة في تلك الشركات إلى مجمع الفقه الإسلامي ، وإلى فضيلة الشيخ محمد بن عثيمين –رحمه الله ، وكلا النسبتين خطأ –عفا الله عنه ، أما مجمع الفقه فقراره الآتي يمنع ذلك ، أما الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله فقد ثبت عنه خلاف ذلك ونص قوله:" ... وإذا علمت أن هذه الشركة تتعامل بالربا، وتوزع أرباح الربا على المشتركين ، فإنه لا يجوز أن تشترك فيها ، وإن كنت قد اشتركت ثم عرفت بعد ذلك أنها تتعامل بالربا ، فإنك تذهب إلى الإدارة ، وتطلب فك اشتراكك" انظر فتاوى إسلامية جمع عبدالعزيز المسند ٢/٣٦٣٣٦٤ .

قراره في ذلك:" الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات - كالربا ونحوه - بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة. "(١١٣)، وكذلك هو ما أخذ به المجمع الفقهي الإسلامي، ونص قراره في ذلك:"... ٣- لا يجوز لمسلم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا، وكان المشتري عالماً بذلك. ٤- إذا اشترى شخص وهو لا يعلم أن الشركة تتعامل بالربا، ثم علم، فالواجب عليه الخروج منها "(١١٤).

القول الثاني: تجوز المساهمة في مثل هذه الشركات بقيود هي: -١أن يدخل المساهم في هذه الشركات بنية تغييرها ٢-أن يحسب المساهم نسبة الأموال المحرمة بناء على الميزانيات، ويتخلص منها في المنافع العامة ٣- أن هذا الفعل من الشركات يعد إثما ،وهو ما أوصت به ندوة حول المشاركة في أسهم الشركة المساهمة المتعاملة بالربا(١١٥)، وهو قول الشيخ مصطفى الزرقاء(١١٦)، ، والدكتور علي محيي الدين القرة داغي(١١٧)، والشيخ عبدالله بن منيع (١١٨)، وهو ما أخذت به الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية(١١٩) وذكره صالح عبد الله كامل في مجلة مجتمع الفقه الإسلامي(١٢٠).

---

(١١٣) قرار رقم ٦٣(٧/١) بشأن الأسواق المالية/ انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي / ص ١٣٥/؛ وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/ج١/٧١١ .

(١١٤) انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي/ص ٢٩٧ /ط رابطة العالم الإسلامي.

(١١٥) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٨/ج٣/٧٨٢٧٨٣ .

(١١٦) انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي/ص ٢٩٨ /ط رابطة العالم الإسلامي ؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٧/ج١/ ٦٩٩ .

(١١٧) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩/ج٢/٨٩٩٠.

(١١٨) انظر بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٢٤٦ نقلاً عن كتاب الأسهم والسندات ص ١٤٦ / الدكتور أحمد بن محمد الخليل.

(١١٩) قرار الهيئة رقم (١٨٢) في ١٤١٤/١٠/٧ ، نقلاً عن كتاب الأسهم والسندات ص ١٤٦ / الدكتور أحمد بن محمد الخليل.

(١٢٠) المصدر السابق نفسه.

والذي يترجح هو القول الأول لما يلي:

أنه قول المجامع الفقهية المعتبرة في هذا العصر.

أن إقرار القول الثاني بكون هذا الفعل من الإثم كاف في ترجيح القول الأول ؛ لأننا نهينا عن التعاون على الإثم والعدوان.

ولأن اليسير المغتفر في الشريعة مضبوط بما لا يمكن التحرز منه، بخلاف المحرم الذي تمارسه تلك الشركات فبإمكانها التحرز منه، وبإمكان المساهم التحرز منه بعدم المشاركة فيها ابتداء.

أن شبهة الربا مفسدة للعقد، فإذا ثبت وجود الربا فمن باب أولى.

ولأن العقد باطل؛ لاختلال أحد أركانه هو أن المثمن محرم.

وسداً لذريعة الربا، وسد الذرائع أصل في الشريعة. والله تعالى اعلم.

الفرع الثاني: تداول الأسهم في الشركات التي تكون الديون، أو النقود، أوهما معاً، أغلب موجوداتها

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ارتباطها بالخلاف في تكييف السهم:

تكاد -هذه المسألة- أن تكون هي الثمرة الوحيدة التي انبنى الخلاف فيها على تكييف السهم في الشركة المساهمة، فالعلاقة بينهما مباشرة.

المسألة الثانية: ذكر الخلاف بناء على القولين في تكييف السهم:

تحرير محل النزاع:

اتفقوا على أن موجودات الشركة المساهمة تشمل الدين والعين.

واتفقوا على أن المعتبر في قيمة السهم – عند التداول – هو القيمة السوقية.

واتفقوا على تداول الأسهم للشركات المباحة إذا كانت أكثر موجودات الشركة

أعياناً.

واتفقوا على تحريم تداول أسهم الشركات إذا كانت جميع موجوداتها نقوداً أو ديوناً، فقط، أو هما معاً.

واختلفوا في حكم تداول أسهم الشركة المساهمة، فيما إذا كانت أكثر موجوداتها نقوداً أو ديوناً، أو هما معاً[(١٢١)].

والخلاف هنا ينبني على القولين الأساسيين في تكييف السهم، فعلى القول الأول:

فإن حكم تداول الأسهم ينبني على ما تمثله من موجودات الشركة، فإن كان أغلبها ديوناً، فتأخذ حكم بيع الديون، وإن كان أغلبها نقداً، فتأخذ حكم بيع النقود ،وإن كانت الأعيان والمنافع هي الغالبة، فتأخذ حكم بيع الأعيان والمنافع . ويترتب على ذلك تحريم تداول أسهم الشركات - التي تغلب على موجوداتها النقود، أو الديون - إلا من خلال قواعد الصرف، وقواعد بيع الديون. فيتضمن ذلك منع تداول أسهم البنوك المصرفية؛ فإن أكثر موجوداتها-غالباً- النقود والديون، ومنع تداول أسهم الشركات المؤسسة حديثاً، فأغلب الموجودات في مثل تلك الشركات هو النقود.

وعلى القول الثاني الذي يفصل بين السهم وموجوداته، فحكم تداول الأسهم مبني على كونه عرضاً من عروض التجارة، بغض النظر عن موجودات الشركة

(١٢١) انظر التكييف الفقهي للسهم ص ٢٩٣٩ ؛ أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ص ١١٥١١٧ ؛ الأسهم حكمها وآثارها ١٨١٩ ، ٩٠٩٣ ؛ الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ص ١٨٩١٩٠ ؛ حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) إعداد د.يوسف بن عبدالله الشبيلي ص ٥٦ ، ٢٢٢٥ ؛ المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية د . حسين كامل فهمي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب – جدة مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة عشرة ج ٣/ ١٣٠ فما بعدها ؛ /لأدوات المالية التقليدية الدكتور محمد الحبيب جراية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج ٢/ ١٥٢٠ فما بعدها.

فيطبق على بيع الأسهم ما يطبق على بيع العروض من الأحكام، فلا يجري فيها ربا الفضل أو النسيئة حتى ولو كان معظم موجوداتها نقوداً أو ديوناً، فيجوز بيعها بالنقود بقيمتها السوقية، وإن كانت مختلفة عن قيمتها الحقيقية (القيمة الدفترية + الأرباح)، ويجوز بيعها أيضاً من غير قبض لثمنها(١٢٢).

وقد عقدت شركة الراجحي المصرفية ملتقى فقهياً بعنوان: تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود، طرحت فيه عدة تخريجات تدلل على صحة تداول الأسهم (١٢٣).

والأدلة للقولين في هذه المسألة هي الأدلة التي تقدمت في تكييف السهم للقول الأول والقول الثاني، ولكن يمكن أن يضاف إلى أدلة القول الأول ما يلي:

قالوا: إذا كان غالب الموجودات للشركة المساهمة من الديون ؛ فإن بيع أسهم الشركة في حكم بيع الدين على غير المدين، ولا يخلو دين الشركة المساهمة الذي لها على الغير، إما أن يكون عيناً، وإما أن يكون ديناً، وكلاهما يحرم بيعه على المدين، وعلى غير المدين إلا بعد قبضه لما يلي:

حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام"(١٢٤)، وفي لفظ مسلم" كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه "(١٢٥).

وعن ابن عباس رضي الله عنه: قال صلى الله عليه وسلم (من ابتاع طعاماً فلا يبعه

(١٢٢) حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) إعداد د.يوسف بن عبدالله الشبيلي ص ٩ .

(١٢٣) انظر التكييف الفقهي للسهم ص ٤٤٤٥.

(١٢٤) صحيح البخاري (ج ٢ / ص ٧٥٩)/ح٢٠٥٨/ كتاب البيوع، باب منتهى التلقي.

(١٢٥) صحيح مسلم (ج ٣ / ص ١١٦٠)/ح ١٥٢٧ / كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

حتى يقبضه) قيل لابن عباس: " كيف ذاك؟ قال ذاك دراهم بدراهم والطعام مُرْجَأٌ، " قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام " [١٢٦].

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: "قدم رجل من الشام بزيت، فساومته فيمن ساومه من التجار حتى ابتعته منه فقام إلي رجل فأربحني حتى أرضاني، فأخذت بيده لأضرب عليها، فأخذ رجل بذراعي من خلفي، فالتفت إليه، فإذا زيد بن ثابت فقال لي: لا تبعه حتى تحوزه إلى رحلك فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك، فأمسكت يدي"[١٢٧].

وعنه رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم: نهى أن تباع السلع حيث تشترى حتى يحوزها الذي اشتراها إلى رحله"[١٢٨].

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يحل سلف وبيع و لا شرطان في بيع و لا ربح ما لم يضمن و لا بيع ما ليس عندك"[١٢٩].

ويستدل بهذه الأحاديث على منع بيع الدين من وجوه:

الأول: أن هذه الأحاديث تدل على منع بيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضه إذا كان الدين طعاماً.

الثاني: أن المشتري لما اشترى الطعام ولم يقبضه، ولم ينقله إلى ملكه -أو إلى مكان آخر سوى المكان الذي اشتراه فيه- هو بمثابة الدين الثابت في ذمة البائع ؛

---

(١٢٦) صحيح مسلم (ج ٣ / ص ١١٥٩)/ح١٥٢٥/ كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(١٢٧) صحيح ابن حبان (ج ١١ / ص ٣٦٠)/ح٤٩٨٤، قال شعيب الأرنؤوط "اسناده قوي".

(١٢٨) المستدرك (ج ٢ / ص ٤٦)/ ٢٢٧٠ ، وقال : " صحيح على شرط مسلم " ووافقه الذهبي ، سنن أبي داود (ج ٢ / ص ٣٠٤)/ح ٣٤٩٩/ وقال الألباني : "حسن لغيره".

(١٢٩) المستدرك (ج ٢ / ص ٢١)/ح٢١٨٥ ؛ وصححه ، ووافقه الذهبي ، سنن النسائي (ج ٧ / ص ٢٨٨)/ح٤٦١١ ؛ سنن الترمذي (ج ٣ / ص ٥٣٥) /ح١٢٣٤ / باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، وقال "حسن صحيح ، ووافقه الألباني ؛ مسند أحمد بن حنبل (ج ٢ / ص ١٧٤)/ح٦٦٢٨ ، قال شعيب الأرنؤوط :"إسناده حسن".

لأنه لم يقبضه بعد تمام البيع ، فإذا باعه على شخص آخر فقد باعه على غير المدين.

الثالث: أن هذه الأحاديث تدل على منع بيع الدين -إذا كان طعاماً- حتى على المدين ؛ لعموم الحديث، فلو باع هذا الطعام قبل قبضه على البائع نفسه كان من بيع الطعام قبل قبضه.

الرابع : أن المنع من بيع الدين قبل قبضه على المدين وعلى غير المدين جاء فيما إذا كان الثمن حالاً لقول ابن عباس رضي الله عنه "دراهم بدراهم"، فلأن يكون ممنوعاً إذا كان الثمن مؤجلاً من باب أولى .

الخامس: أن قول ابن عباس رضي الله عنه: "لا أحسب كل شيء إلا مثله" يجعل كل مبيع كالطعام في وجوب القبض.

والدين الذي للشركة المساهمة على الغير، إذا بيع على غير من هو عليه، يكون من باب بيع الدين قبل قبضه، هذا إذا كان الدين عيناً، أما إذا كان الدين نقداً فاشتراط القبض قبل بيعه من باب أولى لما يلي:

أولاً: عموم الأحاديث المتقدمة، فإنه يمنع بيع الشيء قبل قبضه، سواء كان عيناً أم نقداً.

ثانياً: ما جاء في الصحيحين عن أبي سعيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز"(١٣٠).

وجه الاستدلال: أن بيع أسهم الشركة المساهمة التي أكثر موجوداتها ديوناً نقدية يحرم، لعلل ثلاث: الأولى: أنه من بيع مالم يقبض، والثانية: أنه بيع دين على غير من هو عليه، والثالثة: أن هذا الدين في حكم الذهب والفضة مما يشترط فيه التقابض

(١٣٠) صحيح البخاري- م م (٣/ ٧٤) ر٢١٧٧ باب بيع الفضة بالفضة ؛ صحيح مسلم (٥/ ٤٢) ر٤١٣٨.

والمماثلة، فيكون من قبيل بيع غائب بناجز.

وإذا كانت أغلب الموجودات نقداً فعموم الأدلة يوجب التقابض والتماثل، لأدلة كثيرة منها:

١-حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، إلا وزناً بوزن، مثلاً بمثل، سواءً بسواء)[١٣١] .

٢-حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالذهب، وزناً بوزن، مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا)[١٣٢] .

٣-حديث جابر بن عبدالله رضي الله تعالى عنهما قال: (لعن رسول الله رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء)[١٣٣] .

ويمكن مناقشة هذه الأدلة بما تقدم من أدلة القول الثاني، بناءً على عدم التسليم بأن السهم يمثل موجودات الشركة، وبالأدلة التالية التي يستدلون بها على جواز ذلك، ومن أهمها:

١-أن عامة الشركات المساهمة لا تخلو موجوداتها من نقودٍ أو ديون ذات قيمةٍ مؤثرة، ويتم تداول أسهمها دون مراعاة لضوابط الصرف أو بيع الدين.

نوقش: بأن محل النزاع أن تكون أكثر الموجودات نقوداً أو ديوناً، أما إذا كانت مغلوبة -ولو بنسبة يسيرة - فلا ننازع فيه.

٢-أن القول بإعطاء الحكم للأغلب من موجودات الشركة لا دليل عليه، بل إن

---

(١٣١) صحيح مسلم ج٣/ص١٢٠٩/ ح١٥٨٤/ باب الربا.

(١٣٢) صحيح مسلم ج٣/ص١٢١٢/ح١٥٨٨ /باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً.

(١٣٣) صحيح البخاري ج٥/ص٢٢٢٣ /ح٥٦١٧/باب من لعن المصور؛ صحيح مسلم ج٣/ ص١٢١٩/ح١٥٩٨ /باب أخذ الحلال وترك الشبهات ، واللفظ لمسلم.

النصوص الشرعية تدل على أن المبيع إذا اشتمل على نقدٍ مقصودٍ وبيع بنقد فيأخذ حكم الصرف، وإن لم يكن النقد غالباً، وكذلك في سائر الأموال الربوية، فمن يشتري حلياً ثلثه ذهب وثلثاه ألماس فإنه يجب قبض ثمنه قبل التفرق مراعاة للذهب الذي فيه مع أنه الأقل(١٣٤).

نوقش من وجوه:

الأول: أما القول بأنه لا دليل على الأخذ بالأغلب فهو مجازفة ؛ لأن من أعظم أصول الشريعة سد الذرائع ، وهو دليل مقطوع به من حيث الأصل، وإن وقع الخلاف في فروع تطبيقه، والمنع في هذه المسألة هو من هذا الباب ، قال الشاطبي رحمه الله عن سد الذرائع : "... وقد منع الشارع من أشياء من جهة جرها إلى منهي عنه، والتوسل بها إليه وهو أصل مقطوع به على الجملة -قد اعتبره السلف الصالح، فلا بد من اعتباره"(١٣٥)، وقال: "...قد عول العلماء على هذا المعنى ، وجعلوه أصلاً يطرد، وهو راجع إلى سد الذرائع الذي اتفق العلماء على إعماله في الجملة، وإن اختلفوا في التفاصيل"(١٣٦).

وقال شيخ الإسلام بن تيمية رحمه الله: " والذين منعوا من مسألة مد عجوة، وهو بيع الربوي بجنسه إذا كان معهما أو مع أحدهما من غير جنسه، قد علله طائفة منهم من أصحاب الشافعي وأحمد بأن الصفقة إذا اشتملت على عوضين مختلفين انقسم الثمن عليهما بالقيمة، وهذه علة ضعيفة... والصحيح عند أكثرهم كون ذلك ذريعة إلى الربا "(١٣٧).

---

(١٣٤) انظر حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) إعداد د.يوسف بن عبدالله الشبيلي ص ٢٣.

(١٣٥) الموافقات (٢/ ٣٠٩).

(١٣٦) الموافقات (٣/ ٣٢٨).

(١٣٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ٤٥٢٤٥٤).

الثاني: أن من باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما بيع به، فإن جميع المذاهب تشترط لصحة ذلك أمرين، الأول: أن يكون تابعاً غير مقصود. والثاني: أن يكون يسيراً، وإن اختلفوا في مقدار اليسير(١٣٨)، وهذا فيه دلالة من جهتين:

الأولى: أن الشرطين منعدمان في مسألتنا، فإن الربوي هنا مقصود، أو في حكم المقصود، والربوي هو الأغلب على الموجودات.

الثانية: أن الفقهاء اعتبروا كون الربوي مغلوباً في الصفقة، وهو ما نقول به في مسألتنا.

الثالث: أن النقد في الشركة المساهمة -إذا كان هو الأقل من الموجودات- فإنه لا يتوجه القصد إليه، فيكون تابعاً غير مقصود، إما إذا كان أكثر الموجودات نقداً فلا ريب بتوجه القصد إليه؛ لأن الأعيان هي الأقل فتكون هي التابع غير مقصود.

الرابع: أن الربوي إذا كان تابعاً غير مقصود لا يتصور كون العقد حيلة على الربا، بخلاف ما إذا كان غير الربوي هو التابع. فالشركة التي تحت التأسيس، أو التي أغلب موجوداتها من النقد، التابع في موجوداتها هو العروض، والنقد هو المتبوع، فيتوجه القصد إليه.

٣- أن قصد المال هو القصد المشترك عند جميع المساهمين دون نظر إلى موجوداتها.

نوقش: لا يتصور قصد السهم لذاته دون نظر إلى ما يمثله من قيمة الشركة ؛ فإنه قد اكتسب المالية من أصله، وأصله في هذه الصور النقود أو الديون؛ لأنها الغالبة فيأخذ حكمها.

وقياسا على مسألة "مد عجوة ودرهم"، وهي بيع الربوي بجنسه، ومع أحدهما

(١٣٨) حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) إعداد د.يوسف بن عبدالله الشبيلي ص ١١١٤ .

من غير جنسهما، وكل من الربويين مقصود في العقد، وبيان ذلك أن الأسهم مؤلفة من: ١- النقد. وهو بالريالات. ٢- والأموال الأخرى من حقوقٍ وأعيانٍ ومنافع . ٣- والثمن من الريالات، فالريالات في طرفي العقد مقصودة، ومع أحد الطرفين مالٌ غير ربوي [١٣٩] .

نوقش: من وجوه

الأول: أن الجمهور من المالكية [١٤٠] والشافعية[١٤١] والحنابلة[١٤٢] والظاهرية[١٤٣] على المنع من ذلك، وهو اختيار شيخ الإسلام، قال شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله: "والذين منعوا من مسألة مد عجوة، وهو بيع الربوي بجنسه إذا كان معهما أو مع أحدهما من غير جنسه، قد علله طائفة منهم من أصحاب الشافعي وأحمد بأن الصفقة إذا اشتملت على عوضين مختلفين انقسم الثمن عليهما بالقيمة وهذه علة ضعيفة... والصحيح عند أكثرهم –كون ذلك ذريعة إلى الربا – بأن يبيع ألف درهم، في كيس بألفي درهم و يجعل الألف الزائدة في مقابلة الكيس، كما يجوز ذلك من يجوزه من أصحاب أبى حنيفة، والصواب في مثل هذا أنه لا يجوز لأن المقصود بيع دراهم بدراهم متفاضلة، فمتى كان المقصود ذلك حرم التوسل، إليه بكل طريق، فإنما الأعمال بالنيات، وكذلك إذا لم يعلم مقدار الربوي، بل يخرص خرصاً، مثل القلادة التي بيعت يو م حنين وفيها خرز معلق بذهب، فقال النبي صلى الله عليه و سلم: "لا تباع حتى تفصل"[١٤٤] ، فإن تلك القلادة لما فصلت كان ذهب

(١٣٩) انظر حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) اعداد د. يوسف بن عبدالله الشبيلي ص٢٥.

(١٤٠) التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٤١١) ؛ الاستذكار (٦/ ٣٢٦).

(١٤١) روضة الطالبين (٥/ ٥٥ ٥٦) ؛ أسنى المطالب (٧/ ٤٨٧).

(١٤٢) المغني (٤/ ١٦٨) ؛ الإنصاف (٩/ ٣٩٤٠).

(١٤٣) المحلى ٨/٤٩٤.

(١٤٤) سبق تخريجه.

الخرز أكثر من ذلك الذهب المفرد، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع هذا بهذا حتى تفصل؛ لأن الذهب المفرد يجوز أن يكون أنقص من الذهب المقرون فيكون قد باع ذهباً بذهب مثله وزيادة خرز، وهذا لا يجوز."[١٤٥].

وقد استندوا في المنع على أصلين تضمنهما كلام شيخ الإسلام المتقدم: الأول حديث فضالة رضي الله عنه، والثاني: سداً لذريعة الربا. وهما أصلان لا يوجد لهما معارض معتبر؛ فقولهم أولى من المخالف.

الثاني: حديث ابن عمر رضي الله عنهما في بيع العبد ومعه مال، ففيه شرط بأن محل الجواز -على القول به- فيما إذا كان الربوي غير مقصود، فإذا كان الغالب هو النقد فيكون هو المقصود حقيقة أو حكماً، وهي مسألتنا عند غلبة النقود على الموجودات.

الثالث: أن قيمة السهم قيمة جزء من الموجودات، وأغلبها نقد فيكون نقداً بنقد، وأما الموجودات غير النقدية فهي كالعدم.

٥-أن المقصود بالموجودات الأخرى غير النقدية أعم من أن يكون أعياناً فقط، فقد تكون أعياناً أو منافعاً أو حقوقاً، فكل ما يؤثر في القيمة السوقية للسهم – إذا كان له قيمة معتبرة شرعاً- فتحمل الزيادة في قيمة السهم على أنها مقابله، ونظير ذلك ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره من أهل العلم من جواز بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط التماثل، ويجعل الزائد في مقابلة الصنعة، وهي منفعة وليست عيناً[١٤٦].

نوقش من وجوه:

---

(١٤٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ٤٥٢٤٥٤).

(١٤٦) حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) إعداد د.يوسف بن عبدالله الشبيلي ص ٢٥.

الأول: لا نسلم بأن لما سوى الأعيان والنقود قيمة معتبرة شرعاً بل هي متوهمة ؛ بدليل أن المنافع والحقوق المذكورة سوى النقد والعين، لا يعتد بها عند تصفية الشركة.

الثاني: لو سلمنا بأن لما سوى الأعيان قيمة في نفسها، فلابد أن تكون قيمتها مع الأعيان تغلب على الموجودات النقدية، أو الديون، وحينئذ فلا خلاف، أما إذا كانت ستبقى هي المغلوبة مع الأعيان فلا عبرة بها.

الثالث: أن قول شيخ الإسلام رحمه الله في جواز بيع المصوغ بجنسه، ليس عليه عمل، فالإجماع على خلافه. قال ابن عبدالبر رحمه الله: "ولا أعلم أحدا من العلماء حرم التفاضل في المضروب العين من الذهب والفضة المدرهمة دون التبر والمصوغ منهما، إلا شيء جاء عن معاوية بن أبي سفيان روي عنه من وجوه وقد أجمعوا على خلافه، فأغنى إجماعهم على ذلك عن الاستشهاد فيه بغيره"(١٤٧).

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة بشأن (تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة) ما يلي:... ب - تأكيد ما ذهب إليه عامة الفقهاء من عدم جواز مبادلة الذهب المصوغ بذهب مصوغ أكثر مقداراً منه؛ لأنه لا عبرة في مبادلة الذهب بالذهب بالجودة أو الصياغة، لذا يرى المجمع عدم الحاجة للنظر في هذه المسألة ؛ مراعاة لكون هذه المسألة لم يبق لها مجال في التطبيق العملي ؛ لعدم التعامل بالعملات الذهبية بعد حلول العملات الورقية محلها، وهي إذا قوبلت بالذهب تعتبر جنساً آخر"(١٤٨).

٦- و قياساً على مسألة " التخارج بين الورثة عند الحنفية ،إذا كانت التركة بين الورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه، فإذا كانت التركة خليطاً من

---

(١٤٧) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٢/ ٢٤٢).

(١٤٨) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج١ / ٣٦٧٣٧٠ .

أشياء عينية ونقدية، فلا بد من أن يكون العوض أكثر من نصيبه في التركة، حتى يتساوى نصيبه بمثله، وتغطي الزيادة الأشياء العينية الأخرى مثل العروض التجارية والعقارات ونحوها، منعاً من الوقوع في الربا، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب أو الفضة؛ لأن هذا عقد صرف"، فلم يفرقوا بين كون النقد غالبا، أو لا، ولم يشترطوا أن يكون التخارج بمقدار الحصة تماماً(١٤٩) .

نوقش من وجوه:

الأول: أن هذه الصورة محمولة على كون النقد مغلوباً في التركة.

الثاني: أنها ليست محل اتفاق بين المذاهب، لا من حيث الشروط ،ولا من حيث التطبيق(١٥٠)، فلا تقوى على معارضة ما تقدم من أصل المنع .

الثالث: وعلى فرض التسليم بصحة ذلك ؛ فلأنه من باب الصلح، وليس هنا حيلة على الربا بخلاف مسألتنا.

والراجح هو تحريم تداول الأسهم للشركات التي تكون أكثر موجوداتها نقوداً، أو ديوناً، وسبب الترجيح ما يلي:

عموم النصوص الصحيحة في منع بيع الدين، واشتراط القبض لصحة الصرف.

سداً لذريعة الربا، وسد الذرائع أصل معتبر في الشريعة، وبيع أسهم الشركة التي يغلب عليها النقود حيلة موصلة للربا من جهة كون البيع نقداً بنقد مع التفاضل.

ولأن اعتبار الموجودات في تقييم السهم أضبط في معرفة القيمة الحقيقية للسهم، بخلاف اعتبار سمعة الشركة أو قوتها فهو غير منضبط .

ولأن قصد الربح عند المشتري للأسهم، أو البائع لها، غير مؤثر في كون الأسهم

---

(١٤٩) انظر تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) إعداد د. يوسف بن عبدالله الشبيلي ص ٢٣ .

(١٥٠) انظر الفقه الإسلامي وأدلته (٦/ ٢٠١) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ٢).

حصة مشاعة من جميع موجودات الشركة.

ولأن جهل المشتري أو البائع بما يمثله السهم من الموجودات، هو تفريط منهما، ولكن لا مدخل له تكييف السهم.

ولأن تداول أسهم تلك الشركات في مرحلة التأسيس وسيلة إلى مفاسد متعددة منها:

١- قد يشجع بعض تلك الشركات على استثمار الأموال النقدية استثماراً محرماً كالإيداع بفائدة ونحوه.

٢- قد يجعلها تتباطأ في الاستثمار الفعلي للنقود.

ولأن المضاربة على أسهم الشركة التي تحت التأسيس، وما كان في حكمها من جهة غلبة النقود كالمضاربة على فروق الأسعار في العملات النقدية المتفق على تحريمها إذا خليت من التماثل والتقابض.

ولأن ارتفاع القيمة السوقية ؛ لأسهم الشركة مع غلبة النقود، أو قبل بداية الاستثمار الفعلي، أو مع غلبة الديون، لا يستند على أسس صحيحة، فهو غير مبرر ففيه شبهة القمار، وشبهة الربا، وكالمضاربة على المؤشر المتفق على تحريمه[١٥١]، بخلاف ما إذا كان ارتفاع السهم ناتجاً عن أصول واضحة من الأعيان تغلب على موجوداتها من النقد فهو ارتفاع مبرر، وبعيد عن شبهتي الربا والميسر.

ويترتب على هذا الترجيح ما يلي:

أن يكون تداول الأسهم بعد أن تبدأ الشركة في نشاطها الفعلي، وذلك بأن تتملك بعض الأصول، أو تشرع في بعض أعمالها، أمّا قبل بدئها في نشاطها الفعلي فإنّه لا يجوز بيع الأسهم إلا بالقيمة الاسمية لها فقط.

(١٥١) انظر قرار رقم :٦٣ (٧/١) بشأن الأسواق المالية/مجلة المجمع ع ٦/ج٢ ص ١٢٧٣ ؛ والعدد السابع/ ج ١ /ص ٧٣ ؛ والعدد التاسع ج٢ /ص٥ ؛ وانظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي /ص ١٣٥١٤٠

منع تداول أسهم الشركات - التي تغلب على موجوداتها النقود، أو الديون - إلا من خلال قواعد الصرف، وقواعد بيع الديون. وعليه:

١- فلا يجوز بيع السهم إلا بقيمته التي اكتتب بها حاضراً لا مؤجلاً (اشتراط التماثل والتقابض) في حال بيع السهم بمثل العملة التي يتكون منها رأس مال الشركة.

٢- يجوز بيع السهم مع التفاضل في حال بيع السهم بغير العملة التي يتكون منها رأس مال الشركة بشرط التقابض[١٥٢].

٣- لا يجوز بيع سهم الشركة التي أكثر موجوداتها ديونا ؛ لأنه يكون من باب بيع الدين لغير من هو عليه. والله تعالى أعلم.

الفرع الثالث: المضاربة في الأسهم طلباً للربح الفوري

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ارتباطها بالخلاف في تكييف السهم:

هذه المسألة لها ارتباط غير مباشر بالخلاف في تكييف السهم، وذلك أن جميع الأقوال المتقدمة لا تمنع من المضاربة على الأسهم ولو كان بقصد الربح السريع الذي يتحصل من وراء فروقات الأسعار، بشرط حصول القبض الشرعي. ولكن من كيف السهم على أنه يمثل حصة من موجودات الشركة العينية والنقدية، منع ذلك إذا كانت النقود، أو الديون، أو هما معا تغلب على موجودات الشركة؛ لأن المبيع لم يستوف شروط الصرف، أو شروط بيع الدين، فمنع المضاربة هنا ليس لذاتها، وإنما لأمر خارج. ومن كيف السهم على أنه ورقة مستقلة، أو أنه عرض من عروض التجارة، أجاز المضاربة في جميع هذه الأحوال.

(١٥٢) انظر التكييف الفقهي للسهم ص ٤٩

والذي أبحثه هنا هو: حكم المضاربة على الأسهم بقصد الربح المستفاد من فروقات الأسعار، بصرف النظر عن التكييف الفقهي للسهم.

فالمحرم لذلك يحرم المضاربة بهذا القصد على جميع الأقوال، فلا فرق عنده بين التكييفين للسهم، سواء قلنا إنه حصة شائعة من موجودات الشركة، أو أنه حصة مستقلة عن موجودات الشركة، فسبب التحريم عنده لا تعلق له بالتكييف.

وأما المبيح للمضاربة - وهم الأكثر-. فعلى التفصيل المتقدم.

المسألة الثانية: ذكر الخلاف في حكم الاستثمار في الأسهم بقصد المضاربة على فروقات الأسعار:

إن التفريق بين قصد الاستثمار، والمضاربة في الأسهم، والذي أشار إليه فضيلة الدكتور صالح محمد السلطان في القول الخامس، هو تفريق وجيه من جهة وجوب التفريق بين القصدين في حكم الجواز وعدمه، وهذا التفريق ليس له تعلق بمسألة التكييف للسهم، وإنما له نظر آخر أشار إليه فضيلته[١٥٣].

تحرير محل النزاع:

اتفقوا على جواز شراء الأسهم بقصد الاستثمار طويل الأجل في أرباحها.

واتفقوا على جواز شراء الأسهم بقصد الحصول على الأموال السائلة لغرض صحيح.

واتفقوا على جواز بيع الأسهم لمن اشتراها، بقصد الاستثمار ثم طرأت نية البيع بعد ذلك.

واختلفوا فيمن يشتري الأسهم بغرض، المضاربة على فروقات أسعارها[١٥٤]،

---

(١٥٣) انظر الأسهم حكمها وآثارها ٩٠٩٢.

(١٥٤) انظر التكييف الفقهي للسهم ص ٣٩٥٥ ؛ أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ص ١١٩١٢٠ ؛ الأسهم حكمها وآثارها، ٩٢٩٣ ؛ الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ص ١٩٢١٩٥ ؛ حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجاً) إعداد د.يوسف بن عبدالله الشبيلي ص ٢٢٢٥.

على قولين:

القول الأول: القول بالجواز إذا تحققت شروط البيع . وهو قول عامة الفقهاء المعاصرين ممن تقدم ذكرهم في مسألة تكييف السهم.

القول الثاني: المنع ، وهو ما أخذ به فضيلة الدكتور الصديق الضرير، ومال إليه فضيلة الدكتور صالح محمد السلطان[١٥٥]، والدكتور يوسف القاسم وحكاه عن معالي الشيخ صالح الفوزان[١٥٦].

قال الدكتور الصديق الضرير: " الاشتراك في شركات المساهمة جائز، شريطة أن تكون الشركات ملتزمة بعدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وبيع المساهم سهمه لآخر جائز، شريطة الالتزام بالقيود الشرعية لبيع الأسهم، والمقصود الأصلي من الاشتراك في شركات المساهمة، ومن شراء الأسهم هو اقتناء تلك الأسهم للاستفادة من ريعها، وهو أمر مقبول شرعًا، أما المتاجرة في الأسهم بمعنى اتخاذ الأسهم نفسها سلعة تباع وتشتري ابتغاء الربح فقط من غير قصد اقتناء الأسهم، والمشاركة في الشركة، كما هو حادث في الأسواق المالية، فإن الحكم عليه محل خلاف بين الفقهاء المعاصرين، وأنا أميل فيه إلى المنع ، ولو كان خاليًا من الاختيارات، لأن هذه تجارة يصعب الالتزام فيها بأحكام الشريعة الإسلامية، ولا مصلحة فيها للمجتمع بل قد تعود عليه بأضرار بالغة. "[١٥٧].

وقال في الدورة الحادية عشرة: " في مناقشة موضوع العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية عن المتاجرة أو المضاربة في الأسهم:"وكنت أعتقد

---

(١٥٥) انظر الأسهم حكمها وآثارها ، ٩٢٩٣.

(١٥٦) انظر مقال فضيلة الدكتور يوسف أحمد القاسم (المضاربة بالأسهم.. متاجرة أم مقامرة؟ صحيفة عكاظ العدد ١٨٢٤ في يوم الخميس ١٤٢٧/٥/١٩هـ ومقال في موضع الإسلام اليوم في الاثنين ١٤٢٧/٢/١٣هـ ١٣ مارس ٢٠٠٦م.

(١٥٧) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة ج١ / ٢٧٠.

أن لها صلة قوية بالمضاربة في النقود، بل أنا أعتقد أنها حقيقة مضاربة في النقود. ورأيي هو أن التعامل في الأسهم يجب أن يكون مقصورًا على شراء الأسهم بقصد الاستفادة من ريعها، أما التعامل فيها بقصد الربح من تداولها فقط فلا فرق بينه وبين المتاجرة أو المضاربة في النقود. وتحضرني في هذه المناسبة عبارة لابن عباس رضي الله عنهما عندما سئل عن الحكمة في منع بيع الطعام قبل قبضه، فقال: "ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ"[١٥٨]، وأنا أقول: إن هذا القول ينطبق تمامًا على المتاجرة بالأسهم بقصد الربح، وأقول: هي دولارات وبدولارات، وحقيقة السهم مرجأة"[١٥٩].

وقد استدل المانعون بأدلة عقلية منها:

إن المضاربة على الأسهم بهذا القصد – وبالنظر إلى الواقع الفعلي– من حصول تلك المضاربات الحادة وبأسعار مرتفعة على أسهم شركات خاسرة بالنظر إلى مكوناتها وتقاريرها، وبالمقابل يكون هناك كساد وضعف في تداول أسهم شركات قوية في نشاطاتها وميزانياتها، وتحقق أرباحا متكررة وبنسب جيدة، فالارتفاع، والانخفاض لا يستند على شيء ملموس، والتقلب في الأسعار صعوداً ونزولاً يحدث في لحظة، ففيه شبه بالبيع على المؤشر المجمع على تحريمه.

أن حقيقة تلك المضاربات هي بيع للنقود؛ والأسهم مجرد غطاء لعملية تبادل بين الأثمان ؛ لأن المضارب لا تعنيه الشركة ولا ما تمثله أسهمها، وإنما يعنيه المضاربة على قيمة السهم بقصد الربح، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. فهي كما قال ابن عباس رضي الله عنهما"دراهم بدراهم ةالطعام مرجأ"[١٦٠].

(١٥٨) صحيح البخاري- م م (٣/ ٦٨) ر٢١٣٢ ، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة.

(١٥٩) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الحادية عشر ج١/٥٧٥.

(١٦٠) سبق تخريجه.

تحقق الجهالة، والغرر المنهي عنهما من جهة أن ارتفاع أسهم الشركات لا ينضبط بما تنضبط به سائر المبادلات التجارية التي تخضع للعرض والطلب، بل عوامل الارتفاع مجهولة والانخفاض مجهولة، ومن أمثلة ذلك ما نشر في جريدة الرياض في عددها رقم: (١٣٧٥٢) الصادر يوم الجمعة (١٨ / ١ / ١٤٢٧هـ) تحت عنوان (سوق الأسهم يفقد ٢,٨٠ مليار ريال في دقائق): "... أدى الانخفاض السريع إلى إحداث حالة ذعر وخوف لدى المتداولين من حدوث نزول تصحيحي شامل جعلهم يتدافعون على البيع ... الأمر الذي جعل القيمة السوقية للسوق تنخفض (٢,٨٠) مليار ريال في دقائق...".

ولأن التعارض إذا وقع بين المصالح والمفاسد، فيجب الترجيح فيه بالغلبة، وبالنظر إلى المفاسد المترتبة على المضاربة في الأسهم، نجد أنها تجاوزت الحدود في إيقاع الضرر بالاقتصاد والفرد والمجتمع ومن ذلك:

"قيام المضاربين بضخ السيولة في فوهة فم السوق، والنأي بها بعيداً عن القطاعات الإنتاجية والخدمية وغيرها مما أدى إلى إحداث كساد في البلد لا يخفى على بصير.

إننا أصبحنا نقوم بعكس ما تفعله الأمم والشعوب، فعلى حين تستخدم هي أسواقها المالية من أجل توفير السيولة لتمويل المشاريع ، قمنا نحن بضخ السيولة وجرفها بعيداً عن القطاعات الإنتاجية والخدمية وغيرها، كما صرح بذلك بعض خبراء الاقتصاد.

إن هذه السيولة الكثيرة التي يضخها السوق، مع ما تعيشه الدولة من وفرة في الإيرادات النفطية ونحوها، إضافة إلى ذلك الكساد المشار إليه، تنذر بتضخم في النقد.

تعثر الكثير من المضاربين الصغار، وهم الذين يمثلون الغالبية، مما أدى إلى انتكاسات خطيرة، كانت سبباً في تراكم الديون عليهم، وربما إلى وصولهم إلى مستوى تحت خط الفقر، وذلك في غمضة عين.

إن أسلوب المضاربة بالأسهم أفرز نقيض ما كان يحققه أسلوب الاستثمار بها، فالأسلوب الأول يقتصر على المضاربة على فروق الأسعار، أما الأسلوب الثاني -وهو الأصل- فهو الذي يعزز إنتاجية الشركة ويعدو بها إلى مصاف الشركات المتقدمة، حيث إن الأسلوب الأول يتحقق دون عناء أو مشقة كان التركيز عليه حتى أصبح تأثيره سلبياً في أسلوب الاستثمار، بل حتى أصبحت الشركات نفسها تراهن عليه، وتشغل ما لديها من سيولة فيه، بدلاً من استثمار هذه السيولة في مشاريع ترتقي بالشركة إلى الأمام."[١٦١].

ويمكن مناقشة هذا القول من وجوه:

الأول: أن الأصل إباحة البيع والشراء سواء، قصد المشتري التملك أو بيعه بعد رواجه.

الثاني: أن قول ابن عباس رضي الله عنه: "دراهم بدراهم، والطعام مرجأ" لا ينطبق على مسألتنا لوجود القبض المعتبر شرعا.

الثالث: أن قبض كل شيء بحسبه، والقبض للأسهم المبيعة قبض صحيح مادام أن الأسهم المبيعة قد انتقلت إلى محفظة المشتري، وكون ذلك يتم في وقت وجيز غير مؤثر في صحة القبض.

أجيب عنه: نسلم بوجود القبض الشرعي، لكن وجود المخاطرة غير المعتادة

(١٦١) من مقال فضيلة الدكتور يوسف أحمد القاسم (المضاربة بالأسهم.. متاجرة أم مقامرة؟ وانظر الأسهم حكمها وآثارها للدكتور صالح السلطان ٩٦١٠٦

يلحقها ببيع الغرر، والميسر المنهي عنه. والله تعالى أعلم.

الراجح: هو القول الثاني؛ لما يلي:

قوة الأدلة.

ولأن المضاربات على الأسهم بهذه الصورة الواقعة يوشك أن تكون من قبيل المقامرة المحرمة، إن لم تكن كذلك فعلاً، وقد درجت البنوك والشركات -التي تضارب في الأسهم- على اعتبار أن هذا الاستثمار من قبيل الاستثمارات العالية المخاطر، مما يدل على غلبة الظن بوجود الغرر وشبهة القمار. قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: " لفظ الميسر هو عند أكثر العلماء يتناول اللعب بالنرد والشطرنج ، ويتناول بيوع الغرر التي نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم، فإن فيها معنى القمار الذي هو ميسر ، إذ القمار معناه أن يؤخذ مال الإنسان وهو على مخاطرة ، هل يحصل له عوضه أو لا يحصل ، كالذي يشتري العبد الآبق ، والبعير الشارد ، وحبل الحبلة ونحو ذلك مما قد يحصل له وقد لا يحصل له. وعلى هذا فلفظ الميسر في كتاب الله تعالى يتناول هذا كله، وما ثبت في صحيح مسلم ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه (نهى عن بيع الغرر)[١٦٢] يتناول كل ما فيه مخاطرة ، كبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وبيع الأجنة في البطون وغير ذلك. ومن هذا الباب لفظ الربا ، فإنه يتناول كل ما نهي عنه، من ربا النساء وربا الفضل والقرض الذي يجر منفعة وغير ذلك ، فالنص متناول لهذا كله ، لكن يحتاج في معرفة دخول الأنواع والأعيان في النص إلى ما يستدل به على ذلك ، وهذا الذي يسمى تحقيق المناط[١٦٣].

وقال شيخ الإسلام بن تيمية رحمه الله: "...فإذا قيل: فهل يصح بيع المعدوم، والمجهول، والذي لا يقدر على تسليمه؟ قيل: إن كان في شيء من هذه البيوع

(١٦٢) صحيح مسلم (٥/ ٣) ر٣٨٨١.

(١٦٣) إقامة الدليل على إبطال التحليل (٤/ ١٨٠-١٨١).

أكل مال بالباطل لم يصح، وإلا جازت، وإذا كان فيها معنى القمار، ففيها أكل مال بالباطل، وإذا كان فيها أخذ أحدهما المال بيقين، والآخر (على خطر) بالأخذ والفوات، فهو مقامر، فهذا هو الأصل الذي دل عليه الكتاب والسنة، وهو المعقول الذي تبين به أن الله أمر بالمعروف، ونهى عن المنكر، وشرع للعباد ما يصلحهم في المعاش والمعاد. فإذا باعه ثمر الشجر سنين، فهذا قمار؛ لأن البائع يأخذ الثمن، والمشتري (على الخطر)، وكذلك بيع الحمل، وحبل الحبلة، ونحو ذلك. أ هـ"(١٦٤).

ويترتب على هذا الترجيح ما يلي:

يجوز شراء الأسهم المباحة بناء على القول الراجح في تكييف السهم بأن تكون موجودات الشركة العينية، أكثر من النقود، أو الديون، أو أكثر منهما معاً، في الأحوال التالية:

١- إذا كان شراء الأسهم بقصد الاستثمار طويل الأجل في أرباحها.

٢- إذا كان الشراء والبيع بقصد الحصول على الأموال السائلة لغرض صحيح.

٣- يجوز بيع الأسهم لمن اشتراها، بقصد الاستثمار ثم طرأت نية البيع بعد ذلك.

عدم جواز المضاربة في الأسهم رغبة في الربح السريع من خلال فروقات الأسعار

والله تعالى أعلم.

---

(١٦٤) كتاب العقود ص ٢٢٩ .

الخاتمة

من أهم النتائج التي توصلت إليه في هذا البحث ما يلي:

أولاً: يوجد اتجاهان في بيان تعريف السهم في الشركة المساهمة: الأول هو الاتجاه الشرعي فالسهم بناء على هذا الاتجاه هو: "حصة شائعة في جميع موجودات الشركة النقدية والعينية"، والثاني هو الاتجاه القانوني، والسهم على هذا الاتجاه: " صك يمثل حصة في رأس مال شركة المساهمة".

والفرق بين الاتجاهين، أن الاتجاه القانوني لا يعتبر رأس مال الشركة ونماؤه مملوكًا ملكًا شائعًا بين الشركاء، بل هو ملك للشركة ذاتها بصفة أنها شخصية معنوية لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء أنفسهم. ففصلوا بين ملكية المساهم، وملكية الشركة، وأما الاتجاه الشرعي فلم يفرق بين الملكيتين، فالمساهم يملك بسهمه حصة شائعة في جميع موجودات الشركة سواء كانت الموجودات أصولاً أم أعياناً.

ثانيا:وقع الخلاف في تكييف السهم على خمسة أقوال إجمالاً، وعند التحقيق فهي تؤول إلى قولين: الأول أنه حصة شائعة من موجودات الشركة، وهؤلاء اختلفوا في ماهية الموجودات هل هي الأعيان والنقود فقط، وهو الذي أخذت به المجامع الفقهية ؟ أم يدخل في الموجودات الحقوق المعنوية والمنافع ، وحق الاشتراك، وكل ما يؤثر على قيمة الشركة ومركزها المالي مما تختص به مادياً ومعنوياً؟ وقد أخذ بهذا بعض الفقهاء المعاصرين، والقائلون بهذا من حيث التطبيق يتفقون مع القول الثاني في المسألة، وهو أن السهم: عرض له حكم عروض التجارة مستقل عن موجودات الشركة.

وقد تم ترجيح القول الأول لأمور من أهمها:

١- أن الفصل بين السهم وموجودات الشركة في الحكم يناقض تعريف الشركة

المساهمة لفظاً ومعنى، فإن المشاركة تقتضي الاشتراك في جميع موجودات الشركة أيا كانت، والفصل أو التمييز بينهما ينافي مقتضى الشركة، بخلاف من جعله حصة شائعة من موجودات الشركة فهو يتفق مع تعريف الشركة المساهمة جملةً وتفصيلاً.

٢- ولأن الحقوق المعنوية كالاسم التجاري للشركة،والدراسات السابقة لإنشائها، وتصاريح العمل، وقوة الإدارة وكفاءتها ،وغير ذلك. لا عبرة بها في قيمة الشركة عند التصفية أو الإفلاس، وإنما المعول عليه هو الموجودات العينية أو النقدية، فتتم قسمتها بالتساوي على أسهم الشركة، مما يدل على أن السهم في حقيقته يمثل موجودات الشركة.

٣ -وللوازم الباطلة التي تلزم الأخذ بالقول بفصل السهم عن موجودات الشركة، منها: أ - جواز المشاركة اكتتاباً وتداولاً في الشركات المجمع على تحريمها كالبنوك الربوية، وشركات تصنيع الخمور، وشركات الفن الإباحي وغيره ؛ لأن السهم منفصل عن موجودات الشركة. ب- الاتفاق مع من قال: بأن النقد عرض، من جهة أن النقود الورقية ليست مغطاة تغطية كاملة، وإنما تستمد قيمتها من قوة الدولة المصدرة، وإن لم يقولوا بذلك، فإنهم يسهلون القول به.

ثالثاً: الذي ظهر لي بأن الجميع يوافق على كون السهم حصة شائعة من جميع موجودات الشركة من حيث النتيجة، وإن اختلفوا من حيث التنظير، وإنما وقع الخلاف لأسباب منها:

١- الاختلاف في تكييف السهم شرعا ونظاما، فالاتجاه الشرعي لم يفصل ملكية السهم عن مكونات الشركة، أما التكييف القانوني للسهم فإنه جعل للشركة المساهمة شخصية اعتبارية فميز بين ملكية السهم، وملكية الأصول والأعيان التي يتضمنها السهم، فالسهم يملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان

التي تملكها الشركة، بحيث إن الحصص المقدمة للمساهمة في الشركة تنتقل على سبيل التمليك إلى ملكية الشركة، ويفقد الشركاء المستثمرون كل حق عيني عليها، ولا يبقى لهم إلا حق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أثناء وجودها، وفي اقتسام قيمة بيع موجوداتها عند التصفية.

٢- اختلاف القيمة السوقية للسهم - عند تداوله- مع قيمة الموجودات الفعلية للشركة المساهمة زيادة أو نقصاً، وهذا – في نظري- أهم أسباب الخلاف.

٣- هل قصد المشتري للسهم أو البائع له، يؤثر في حقيقة السهم ؟ فجميع الأقوال سوى القول الأول استندوا على قصد المستثمر، أو المضارب في فصل السهم عن موجودات الشركة، وأما القول الأول فلم يعتبر قصده مؤثراً.

٤ - هل الموجودات تتمثل في النقود والأعيان فقط ؟ أم يدخل فيها: أ- الحقوق المعنوية كالاسم التجاري للشركة، والدراسات السابقة لإنشائها، وتصاريح العمل. ب- العوامل المعنوية المؤثرة على قيمة السهم السوقية، كجودة الإدارة وسمعتها التجارية وخبرتها في مجال النشاط وغير ذلك. فالذين قرروا بأن الموجودات أعيان ونقود فقط اعتبروا غيرها كالعدم.

رابعاً: أن بعض الفقهاء بنى -على الخلاف في تكييف السهم- آثاراً ليس لها ارتباط مباشر بتكييف السهم، وإنما جرى الخلاف فيها لاعتبارات أخرى ومن ذلك:

١- الخلاف في الزكاة الأسهم.

٢- الخلاف في بيع وشراء أسهم الشركات المحرمة، أو التي تتعامل بالمحرم.

٣- المضاربة في الأسهم. وقد أوضحت ذلك عند كل أثر.

خامساً: أن الأثر الأساسي الذي ينبني على الخلاف في مسألة تكييف السهم هو: حكم تداول الأسهم في الشركات التي تكون الديون، أو النقود، أوهما معا أغلب

موجوداتها.

وقد تم ترجيح المنع من تداول الأسهم في الشركات التي تكون الديون، أو النقود، أوهما معا أغلب موجوداتها؛ لأمور من أهمها:

١- عموم النصوص الصحيحة في منع بيع الدين، واشتراط القبض لصحة الصرف.

٢- سدا لذريعة الربا وسد الذرائع أصل معتبر في الشريعة، وبيع أسهم الشركة التي يغلب عليها النقود حيلة موصلة للربا من جهة كون البيع نقد بنقد مع التفاضل.

٣- ولأن اعتبار الموجودات في تقييم السهم أضبط في معرفة القيمة الحقيقية للسهم، بخلاف اعتبار سمعة الشركة أو قوتها فهو غير منضبط.

٤- ولأن تداول أسهم تلك الشركات في مرحلة التأسيس وما كان في حكمها من جهة غلبة النقود، وسيلة إلى مفاسد متعددة منها:

١- قد يشجع بعض تلك الشركات على استثمار الأموال النقدية استثماراً محرماً، كالإيداع بفائدة ونحوه.

٢- قد يجعلها تتباطأ في الاستثمار الفعلي للنقود.

٥- ولأن المضاربة على أسهم تلك الشركات مع غلبة النقود كالمضاربة على فروق الأسعار في العملات النقدية المتفق على تحريمها إذا خليت من التماثل والتقابض.

٦- ولأن ارتفاع القيمة السوقية ؛ لأسهم الشركة مع غلبة النقود، أو قبل بداية الاستثمار الفعلي، أو مع غلبة الديون، لا يستند على أسس صحيحة، فهو غير مبرر ففيه شبهة القمار، وشبهة الربا، وكالمضاربة على المؤشر المتفق على تحريمه، بخلاف ما إذا كان ارتفاع السهم ناتجاً عن أصول واضحة من الأعيان تغلب على موجوداتها من النقد فهو ارتفاع مبرر، وبعيد عن شبهتي الربا والميسر.

سادساً: تم ترجيح منع المضاربة في الأسهم طلباً للربح السريع من خلال فروقات الأسعار لما يلي:

١- لأن المضاربات على الأسهم بهذه الصورة الواقعة يوشك أن تكون من قبيل المقامرة المحرمة، إن لم تكن كذلك فعلاً، وقد درجت البنوك والشركات -التي تضارب في الأسهم- على اعتبار أن هذا الاستثمار من قبيل الاستثمارات العالية المخاطر مما يدل على غلبة الظن بوجود الغرر وشبهة القمار.

٢- تحقق الجهالة ،والغرر المنهي عنهما من جهة أن ارتفاع أسهم الشركات لا ينضبط بما تنضبط به سائر المبادلات التجارية التي تخضع للعرض والطلب، بل عوامل الارتفاع مجهولة والانخفاض مجهولة.

٣- ولأن المضاربة على الأسهم بهذا القصد، وبالنظر إلى الواقع الفعلي، من حصول تلك المضاربات الحادة وبأسعار مرتفعة على أسهم شركات خاسرة بالنظر إلى مكوناتها وتقاريرها، وبالمقابل يكون هناك كساد، وضعف في تداول أسهم شركات قوية في نشاطاتها وميزانياتها، وتحقق أرباحاً متكررة وبنسب جيدة، فالارتفاع ، والانخفاض لا يستند على شيء ملموس، والتقلب في الأسعار صعوداً ونزولاً يحدث في لحظة، ففيه شبه بالبيع على المؤشر المجمع على تحريمه.

وقد ذكرت ما يترتب على كل ترجيح. والله تعالى أعلم.

سابعا : أهم التوصيات

على الهيئات والجهات الشرعية في تلك الشركات، إعادة النظر في مواضع منها:

١- حكم تداول الأسهم إذا كان القصد منها المضاربة على فروقات الأسعار.

٢- حكم تداول الأسهم التي يغلب على موجوداتها النقود أو الديون، أو هما

معا، والرجوع إلى ما استقرت عليه المجامع الفقهية، وأكثر الفقهاء المتقدمين الذي يفهم منه: منع التداول لنلك الأسهم إذا كانت الديون، أو النقد، أو هما معا تغلب على موجودات الشركة.

مع التسليم بأهمية وجود سوق للأسهم، والفوائد التي تتحصل من ورائه، إلا أن استنساخ الأسواق المالية العالمية -بما فيها من المخالفات الشرعية- أمر يحتاج إلى إعادة النظر، وضبط التداول في السوق بالضوابط الشرعية، التي تكفل الحماية للجميع .

الأخذ بالضوابط الشرعية لتداول الأسهم، والتي ذكرها أخي فضيلة الدكتور يوسف الشبيلي في كتابه القيم "الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي"، وهي متوافقة مع ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي(١٦٥).

الأخذ بما أوصى به أخي فضيلة الدكتور محمد السلطان من وجوب تفعيل قرارات مجمع الفقه الإسلامي المتعلق بالأسواق المالية(١٦٦).

الأخذ بما أشار إليه أخي صاحب الفضيلة الدكتور فهد اليحيى(١٦٧) بأن يطبق ما جاء في كتاب "القوانين الاقتصادية من منظور إسلامي"، حيث جاء في بعض المواد - المتعلقة بقانون الأسواق المالية، بعض التوصيات ؛ لمعالجة الخلل الموجود في السوق المالية ومن أهمها:

عدم السماح بتداول الشركات التي تمثل موجوداتها ديوناً، أو نقوداً، أو هما فقط بل لابد من وجود الأعيان، معهما أو مع أحدهم. قلت: ويجب تقييد ذلك بأن يكون الأكثر هو الأعيان وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي.

---

(١٦٥) وهذه الضوابط بناء على رأيه الأول في ذلك . انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ٢/ ٢٨١-٢٨٠.

(١٦٦) انظر الأسهم حكمها وآثارها ص ١٠٦.

(١٦٧) انظر التكيف الفقهي للسهم ٥٤-٥٥.

ينبغي على نظام هيئة سوق المال أن يمنع التداول للشركات الحديثة التأسيس، حتى يمضي وقت كاف يتبين فيه نشاطها.

يجب أن يشترط لبدء تداول الشركة المساهمة حصولها على أرباح بعد بدء نشاطها.

يجب على هيئة سوق المال التدخل في تحديد سعر السهم عند الحاجة لذلك، بأن يكون متوافقاً مع قيمة الأصول الحقيقية للشركة المساهمة، ومتوافقاً مع ما تحققه من ربح أو خسارة، وبناء عليه: فإذا ارتفعت قيمة السهم بشكل غير مبرر فيجب التدخل لوقفه، وكذا إذا نزلت قيمته بشكل لا يتناسب مع موجودات الشركة وأرباحها.

والله تعالى أعلم.

بحث محكَّم

وقف الجَنَف في الفقه الإسلامي

تطبيقات على: الوقف الذُّرِّي، ووقف الرجل لكل ماله

إعداد

د.عدنان بن جمعان الزهراني

مدير الرقابة الشرعية ببنك الجزيرة بجدة

مستخلص

تعتمد هذه الدراسة على مبدأ شرعي عام، وقاعدة كلية تلزم المسلم التصرف في ماله اكتساباً، وإنفاقاً وفق مقتضيات الشريعة؛ إذ ليس له أن يركب الحيل على اختلافها؛ لإبطال حق أحد من ورثته، أو التقليل منه، في حياته، أو بعد مماته، ولهذا تقرر هذه الدراسة أن لوقف الجَنَف الحكم ذاته لوصية الجَنَف، لأمرين:

الأول منهما: أن النصوص الثابتة في هذا الباب دارت على نص واحد، هو حديث وقف عمر رضي الله عنه، وليس فيه ما يصحح ما نراه من شروط الواقفين فكان لزاماً أن نفزع إلى أدلة الشريعة العامة وقواعدها الناظمة لأمر الشروط وسائر التصرفات التي ليس فيها نص خاص، وظهر أن تلك الاعتبارات لا تصحح وقف الرجل لسائر ماله على ذريته، وأنه إن صح منه شيء فإنما يصح في الثلث فقط، ويجب على من بيده سلطة التغيير رد ما زاد عن ذلك إلى ثلث المال ليكون الباقي على قسمة الله تعالى، وهذا بشرط أن يكون تدارك ما فرط ممكناً، وإلا فيرد ما أمكن منه، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها.

والثاني: لحديث عائشة عن النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام أنه قال:"يرد من صدقة الجانِف في حياته، ما يرد من وصية الُمجْنِف عند موته". وهو في الواقع من باب تحصيل الحاصل، لأن الأمر الأول كاف لتصحيح ما ذهبنا إليه، كيف؟! وقد صح هذا الحديث، بل لو جاز لنا التصحيح بالمعنى، والتقوية به مع وجود ضعف

في الحديث لجاز هذا الصنيع هنا، لأن الحديث مطابق لمقتضيات الشريعة.

هذا رأي الباحث الذي انتهى إليه لا تباعه ما ظهر له من أدلة الشرع المطهر، ولا ينشد من ذلك الخلاف، وإنما يقصد الإعلان بالحق، قال تعالى: ﴿ قَالَ يَٰقَوۡمِ أَرَءَيۡتُمۡ إِن كُنتُ عَلَىٰ بَيِّنَةٖ مِّن رَّبِّي وَرَزَقَنِي مِنۡهُ رِزۡقًا حَسَنٗاۚ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أُخَالِفَكُمۡ إِلَىٰ مَآ أَنۡهَىٰكُمۡ عَنۡهُۚ إِنۡ أُرِيدُ إِلَّا ٱلۡإِصۡلَٰحَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُۚ وَمَا تَوۡفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيۡهِ تَوَكَّلۡتُ وَإِلَيۡهِ أُنِيبُ ﴿٨٨﴾ ﴾ (هود).

فهي دراسة أعتمد فيها الباحث التحقيق طلباً للحق بالكتاب والسنة، أنشد من ورائها:

١-النصح لكل مسلم.

٢-إبراء الذمة.

٣-قطع دابر تعسف الواقفين في اشتراطاتهم، أو التقليل منه ما استطعت.

٤-فتح باب تغيير الشروط التي يظهر منها ذلك العسف، أمام القضاة وعلماء الشريعة.

أعلم مقدار التضحية والعناء الذي ستسببه هذه الدراسة لي، وعند الله نحتسب، ومنه نرجو.

مقدمة

إن من أكثر المسائل أهمية في باب الوقف -إن لم تكن هي الأهم مطلقاً- تلك المسائل التي تتصل بشرط الواقف، ذلك أن جمهور فقهائنا الكرام صححوا أصل المشروعية[1]؛ لأن أدلة المشروعية تجوز حد الاستفاضة[2]، غير أننا لا نجد في جميع ما صح نقله ما يشفي غليل الباحث في تصحيح كثير من الشروط في هذا الباب، ووجدنا تصرفات في الشروط المحددة في نصوص الواقفين ما لا يمكن فهم وجه الندب فيه والقربة منه، مع اتفاق أئمتنا الكرام القائلين بمشروعيته على اعتبار الوقف سالكاً مسلك التبرعات؛ حتى اعتبروا في صحته ما اعتبروه في صحة التبرع[3]، ولم نفهم وجه التبرع في الوقف على الذُّرِّية لاسيما في باب التعسف في الشروط المستعمل في هذا الشأن، فيما يطلق عليه فقهاؤنا اسم الوقف الذُّرِّي، أو الأهلي[4]، لاسيما حين يتضمن شرط الواقف وصفاً لا يظهر منه وجه البر والتصدق على الموقوف عليهم، حتى لقد قرر الحنفية[5] وصححه القاضي من الحنابلة[6] في

(١) قال الترمذي: "العَمَلُ على هذا عِنْدَ أَهْلِ العلمِ من أَصْحَابِ النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام وَغَيْرِهِمْ لا نَعْلَمُ بين المُتَقَدِّمِينَ منهم في ذلك اخْتِلافًا في إِجَارَةِ وَقْفِ الأَرَضِينَ وَغَيْرِ ذلك" سنن الترمذي (٣/٦٥٩).

(٢) سنعرض لكل ما وصلت إليه أيدينا في هذا الباب لاحقاً.

(٣) سيأتي بيان ذلك.

(٤) سيأتي بيان ذلك.

(٥) انظر البحر الرائق (٥/٢١٤)، والفتاوى الهندية(٢/٣٨٤).

(٦) هو القاضي الكبير أبي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء البغدادي الحنبلي، توفي ٤٥٨هـ، من مؤلفاته الروايتين والوجهين، والخلاف الكبير، والأحكام السلطانية، وشرح مختصر الخرقي، وغيرها، انظر سير أعلام النبلاء (١٩/٦٠٥)، وطبقات الحنابلة (١/٢٩٠).

اختياراته أنه لو أوقف الواقف مالاً على جميع أقاربه وأطلق فإن ذلك ينصرف ويختص بفقرائهم؛ إذ القصد بالوقف البر والصلة، والفقراء أولى بهذا المعنى من غيرهم[٧]، وأما المالكية فيبدأ الصرف من الوقف للفقراء حتى يغتنوا، ثم يصرف للأغنياء[٨]، وهذا ما سنبحثه ضمن هذه الدراسة، مركزين على تلك الشروط التي نرى أنها لا تلائم عقد الوقف مبتدئاً بتأصيل القول في باب شروط الواقفين باختصار يليق بالدراسة، كما سأتعرض لذكر شيء درج عليه كثير من الواقفين، وهو تحبيس جميع أموالهم، موضحاً أن ذلك مما لا نجد له أصلاً في الكتاب العظيم والسنة المطهرة، وأنه محل بحث سواءً اعتبرنا ذلك بالنظر في الشروط حين نسلك بهذا الصنيع مسلك الشروط، وسواءً اعتبرنا في ذلك بالنظر في أصل المشروعية.

وأزعم أن حاجتنا لهذه الدراسة كبيرة جداً، ولا تأتي الأهمية من جهة ما يتصل بأحكام الوقف فقط، بل من جهة إدراكنا لفقه المقاصد وإبطال الحيل، وسيرى المطالع لهذه الدراسة بعين بصيرته كيف صار البر مدخلاً للإثم، والخير بوابة للشر، وكل ذلك بمسمى شرعي، كل ذلك على نظر من الحكام الشرعيين دون نكير، ولست أرغب في استباق البحث، والمصادرة على رأي المطالع الكريم.

وعلى كل؛ وجدت أن هذه الدراسة المختصرة المتعلقة بوقف الجَنَف ستكون في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: تمهيدي

وأتحدث فيه عن سائر ما ورد عن ذلك في كتاب الله تعالى، وسنة نبيه الكريم عليه وعلى آله الصلاة والسلام ، وهو ما يعني أن هذا المبحث يلتئم من مسألتين:

المسألة الأولى منهما في استقراء ما ورد في هذا الباب من نصوص القرآن الكريم،

(٧) انظر شرح الزَّرْكَشي على مختصر الخِرَقي (٢٠١/٢).

(٨) انظر التاج والإكليل (٢٩/٦).

وتحديد أهم ما يستفاد منها في هذا الشأن.

والمسألة الثانية في استقراء ما ورد في هذا الباب من نصوص السنة المطهرة، وتحديد أهم ما يستفاد منها في هذا الشأن.

وأما المبحث الثاني فموسوم بأحكام شروط الواقفين، والوقف على الذُّرِّية.

ويلتئم شأنه في مسألتين:

المسألة الأولى منهما في أحكام شروط الواقفين؛ صحةً وبطلاناً.

والمسألة الثانية في شرط الوقف على الذُّرِّية(٩).

والمبحث الثالث موسوم بوصية الجَنَف ووقفه، ووقف الشخص لسائر ماله، وكما هو ظاهر من اسم الفصل سيلتئم شأنه من مسألتين:

أولاهما عن وصية الجَنَف، والعلاقة بينها وبين وقف الجَنَف.

والمسألة الثانية عن وقف الرجل لسائر ماله(١٠).

ثم أتبع ذلك بالخاتمة، سائلاً الله تعالى حسن الختام.

المبحث الأول

ما ورد في الكتاب العزيز والسنة المطهرة في باب الوقف

في أي دراسة شرعية تتعلق بباب من أبواب العلم الشرعي لا بد من جمع كل ما يمكن جمعه في ذلك الباب مما ورد في كتاب الله تعالى والسنة المطهرة، ثم تصنيف ما ورد من حيث القبول والرد، ثم من حيث وجه وتوجيه الاحتجاج به، ثم نبين

---

(٩) ذكرت هذه المسألة في مبحث الشروط؛ لأن الوقف على الذُّرِّية شرط يشترطه الواقف يحدد فيه مصرف ريع ما أوقفه، فهو شيء أمس بالشروط مع التسليم بأصل المشروعية، ولهذا رأيت أن أجعله في هذا المبحث المخصص للحديث عن الشروط.

(١٠) ذكرت هذه المسألة في المبحث المخصص للكلام عن الجَنَف (الحيف)؛ لأن وقف الشخص لكل ماله بجعل أصل المشروعية محل نظر، ولهذا رأيت أن أجعله في هذا المبحث المخصص للحديث عن الحيف إذ هو به أليق.

ما ذكره علماؤنا الكرام في ذلك الباب من أقوال؛ليكون الاختيار مبنياً على أصح ما يمكن أن يعول عليه باحث، وأحسب بعد ذلك أن طالب العلم حين يسلك هذا المسلك لا تضطرب له بوصلة، ولا يضل به طريق.

ولهذا سأجعل هذا المبحث التمهيدي في مسألتين، أولاهما عن النصوص الواردة في الكتاب العزيز المتعلقة بالوقف، والثانية عن نصوص السنة المطهرة.

المسألة الأولى: النصوص الواردة عن الوقف في القرآن الكريم:

لم أجد شيئا في كتاب الله تعالى يتصل بأحكام الوقف على سبيل الخصوص، وإنما نجد من المفسرين من يذكر في تفسير قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيَّتُهَا ٱلنَّفۡسُ ٱلۡمُطۡمَئِنَّةُ ٢٧ ﴾ (الفجر)، قوله:"اختلفوا فيمن نزلت على خمسة أقوال: والثاني في عثمان بن عفان حين أوقف بئر رُومة قاله الضحاك"[(١١)]، ونجد ذلك –أيضاً- في تفسير قول الله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمۡوَٰلَهُمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ثُمَّ لَا يُتۡبِعُونَ مَآ أَنفَقُواْ مَنّٗا وَلَآ أَذٗى لَّهُمۡ أَجۡرُهُمۡ عِندَ رَبِّهِمۡ وَلَا خَوۡفٌ عَلَيۡهِمۡ وَلَا هُمۡ يَحۡزَنُونَ ٢٦٢ ﴾ (البقرة)، قال في زاد المسير: "قال ابن السائب ومقاتل نزلت في عثمان بن عفان في نفقته في غزوة تبوك وشرائه بئر رُومَةَ رَكِيَّةً بالمدينة، تصدق بها على المسلمين، وفي عبد الرحمن بن عوف حين تصدق بأربعة آلاف درهم..."[(١٢)].

هذه النقول آنفة الذكر لا صلة لها بالبحث، وإنما هي ثناء على الواقف، ومع هذا فهي لا تعتبر نصوصاً صالحة باستقلال للاحتجاج بها للقول بندب الوقف؛ على مذهب جمهور أهل العلم[(١٣)]، لأنها عامة، وإنما يستدل الجمهور على قولهم بأدلة أخرى، من السنة المطهرة، وستأتي.

---

(١١) زاد المسير (٩/١٢٣).

(١٢) زاد المسير (١/٣١٦).

(١٣) انظر المغني لابن قدامة (٥/٣٤٨).

المسألة الثانية: ما ورد من نصوص الوقف في السنة المطهرة.

سأذكر جميع النصوص المرفوعة، والتي بمعنى المرفوع الواردة في هذا الباب، ثم أصطفي منها ما له صلة ببحثنا[14]، وبتتبع ذلك نجد الآتي[15]:

١-عَنْ ابن عُمَرَ رضي الله عنه: أَنَّ عُمَرَ أصاب أَرْضًا من أَرْضِ خَيْبَرَ، فقال يا رَسُول الله: أَصَبْت أَرْضًا بِخَيْبَرَ، لم أُصِبْ مَالا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي منه؛ فما تَأْمُرُنِي، فقال عليه وعلى آله الصلاة والسلام: "إنْ شِئْتَ حَبَسْت أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْت بها؛ فَتَصَدَّقَ بها عُمَرُ على أَنْ لا تُبَاعَ، وَلا تُوهَبَ، وَلا تُورَثَ: في الْفُقَرَاءِ، وَذَوِي الْقُرْبَى، وَالرِّقَابِ، وَالضَّيْفِ، وابن السَّبِيلِ، لا جُنَاحَ على من وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ منها بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ غير مُتَمَوِّلٍ"[16].

٢- عَنْ عُثْمَانَ رضي الله عنه أَنَّ النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَلَيْسَ بها مَاءٌ يُسْتَعْذَبُ غير بِئْرِ رُومَةَ، فقال: من يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ؛ فَيَجْعَلَ فيها دَلْوَهُ مع دِلاءِ الْمُسْلِمِينَ بِخَيْرٍ له منها في الْجَنَّةِ؛ قال عثمان: فَاشْتَرَيْتُهَا من صُلْبِ مَالِي[17].

٣- عن أَنَسٍ رضي الله عنه قال: كان أبو طَلْحَةَ أَكْثَرَ الأَنْصَارِ بِالْمَدِينَةِ مَالاً من نَخْلٍ، وكان أَحَبُّ أَمْوَالِهِ إليه بَيْرُحَاءَ، وَكَانَتْ مُسْتَقْبِلَةَ الْمَسْجِدِ، وكان رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام يَدْخُلُهَا، وَيَشْرَبُ من مَاءٍ فيها طَيِّبٍ، قال أَنَسٌ: فلما أُنْزِلَتْ هذه

---

(١٤) يسع الباحث أن يكتفي بما له صلة ببحثه، ولكنني في هذه المسألة وجدت أن ذكر كل النصوص ثم الاصطفاء منها يجعل المطالع أكثر اطمئناناً لنتيجة البحث، لأنه سيكون شريكاً للباحث في الإحاطة بنصوص ما عنه يتحدث، وفي هذه المسألة سننتهي إلى نتائج لعلها ستغير كثيرا مما درج عليه الناس فاحتاج الأمر إلى مزيد عناية، وأنبه هنا إلى أن ما فعلته لا يتنافى مع الاختصار لأنه من ضرورة البحث حسب تقديرنا.

(١٥) إذا ورد الحديث في الصحيحين وغيرهما؛ أكتفي بالنقل عن الصحيحين، إلا لفائدة، وجرى صنيع البخاري كثيراً على إخراج الحديث في عدة أبواب، فحينها أكتفي في مثل هذا بذكر أحدها، إلا لفائدة ترتجى؛ لأن المقصود تحقيق صحة الحديث، وهذا يكفي فيه العلم برواية البخاري للحديث، وإذا تم تخريج الحديث في السنن وفي غيرها فإنني أكتفي بالعزو إلى السنن مع بيان الدرجة، ولا أخرج عنها إلا لفائدة، وإذا لم يكن في الكتب الستة فأخرجه بالقدر المناسب لبيان حاله صحة وضعفاً، لقناعتي بأنه لا توجد فائدة من إثقال الحواشي بما لا طائل منه.

(١٦) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الوقف (٢/ ٢٨٢)، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوقف (٣/ ١٢٥٥).

(١٧) أخرجه الترمذي في كتاب المناقب، بَاب في مَنَاقِبِ عُثْمَانَ بن عَفَّانَ رضي الله عنه (٥/ ٦٢٧) وقال: "هذا حديث حسن"، وأخرجه النسائي في كتاب الأحباس، بَاب وَقْفِ الْمَسَاجِدِ (٦/ ٢٣٣).

الآيَةُ: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ ﴿٩٢﴾﴾ (آل عمران)، قام أبو طَلْحَةَ إلى رسول اللهِ عليه وعلى آله الصلاة والسلام فقال:يا رَسُول اللهِ، إنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالى يقول: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ ﴿٩٢﴾﴾ (آل عمران)، وَإِنَّ أَحَبَّ أَمْوَالي إليَّ بَيْرُحَاءَ، وَإِنَّهَا صَدَقَةٌ للهِ؛أَرْجُو بِرَّهَا، وَذُخْرَهَا عِنْدَ اللهِ؛ فَضَعْهَا يا رَسُول اللهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللهُ، قال: فقال رسول اللهِ عليه وعلى آله الصلاة والسلام: "بَخٍ؛ ذلك مَالٌ رَابِحٌ، ذلك مَالٌ رَابِحٌ، وقد سمعت ما قُلتَ، وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا في الأَقْرَبِينَ"، فقال أبو طَلْحَةَ:أَفْعَلُ يا رَسُول اللهِ؛ فَقَسَمَهَا أبو طَلْحَةَ في أَقَارِبِهِ، وَبَنِي عَمِّهِ(١٨).

٤- عن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: أَنَّ سَعْدَ بن عُبَادَةَ رضي الله عنه أَخَا بَنِي سَاعِدَةَ، تُوُفِّيَتْ أُمُّهُ، وهو غَائِبٌ عنها، فَأَتَى النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام فقال: "يا رَسُول اللهِ، إنَّ أُمِّي تُوُفِّيَتْ، وأنا غَائِبٌ عنها، فَهَل يَنْفَعُهَا شَيْءٌ إن تَصَدَّقْتُ بِهِ عنها، قال:نعم، قال: فَإِنِّي أُشْهِدُكَ أَنَّ حَائِطِيَ المِخْرَافَ صَدَقَةٌ عليها"(١٩).

٥- عن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قال: بَعَثَ رسول اللهِ عليه وعلى آله الصلاة والسلام عُمَرَ على الصَّدَقَةِ؛ فَقِيل: مَنَعَ ابن جَمِيلٍ، وَخَالدُ بن الوَلِيدِ، وَالعَبَّاسُ عَمُّ رسول اللهِ عليه وعلى آله الصلاة والسلام، فقال رسول اللهِ: ما يَنْقِمُ ابن جَمِيلٍ؛ إلا أَنَّهُ كان فَقِيرًا فَأَغْنَاهُ اللهُ، وَأَمَّا خَالدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالدًا؛ قد احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ، وَأَعْتَادَهُ في سَبِيلِ اللهِ، وَأَمَّا العَبَّاسُ: فَهِيَ عَلَيَّ، وَمِثْلُهَا مَعَهَا، ثُمَّ قال: يا عُمَرُ أَمَا شَعَرْتَ أَنَّ عَمَّ الرَّجُلِ صِنْوُ أبيه"(٢٠).

---

(١٨) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، بَاب الزَّكَاةِ على الأَقَارِبِ، وقال النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام له أَجْرَانِ: أَجْرُ القَرَابَةِ، وَالصَّدَقَةِ" (٢/٥٣٠)، ومسلم في كتاب الزكاة، بَاب فَضْلِ النَّفَقَةِ، وَالصَّدَقَةِ على الأَقْرَبِينَ، وَالزَّوْجِ، وَالأَوْلادِ، وَالوَالدَيْنِ وَلَوْ كَانُوا مُشْرِكِينَ (٢/٦٩٣).

(١٩) أخرجه البخاري في كتب الوصايا، بَاب الأَشهاد في الوَقْفِ، وَالصَّدَقَةِ (٣/١٠١٥).

(٢٠) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، بَاب العَرْضِ في الزَّكَاةِ (٢/٥٣٤)، ومسلم في كتاب الزكاة، بَاب في تَقْدِيمِ الزَّكَاةِ وَمَنْعِهَا (٢/٦٧٦) واللفظ له.

٦-أن أَنَسُ بن مَالك رضي الله عنه حدث فقال: لَمَّا قَدِمَ رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام الَمدِينَةَ، نَزَل في عُلو المَدِينَة، في حَيٍّ يُقَالُ لهم:بَنُو عَمْرِو بن عَوْفٍ، قال: فَأَقَامَ فِيهِمْ أَرْبَعَ عَشْرَةَ لَيْلَةً، ثُمَّ أَرْسَل إلى ملأ بَنِي النَّجَّار، قال: فجاؤوا مُتَقَلدِي سُيُوفِهِمْ، قال: وَكَأَنِّي أَنْظُرُ إلى رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام على رَاحلته، وأبو بَكْرٍ رِدْفَهُ، وَملأ بَنِي النَّجَّارِ حَوْلَهُ، حتى أَلْقَى بِفِنَاءِ أبي أَيُّوبَ، قال: فَكَانَ يُصَلي حَيْثُ أَدْرَكَتْهُ الصَّلاةُ، وَيُصَلي في مَرَابِضِ الغَنَم، قال:ثُمَّ أَمَرَ ببناء المَسْجد، فَأَرْسَل إلى مَلا بَنِي النَّجَّارِ؛ فجاؤوا، فقال: يا بَنِي النَّجَّار ثَامِنُوني حَائِطَكُمْ هذا، فَقَالُوا: لا والله لا نَطْلُبُ ثَمَنَهُ إلا إلى الله، قال: فَكَانَ فيه ما أَقُولُ لكُمْ، كانت فيه قُبُورُ الُمشْرِكِينَ، وَكَانَتْ فيه خِرَبٌ، وكان فيه نَخْلٌ؛ فَأَمَرَ رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام بِقُبُورِ الُمشْرِكِينَ؛ فَنُبِشَتْ، وَبالخِرَبِ؛ فَسُوِّيَتْ، وَبالنَّخْل؛ فَقُطِعَ، قال: فَصَفُّوا النَّخْل قِبْلَةَ المَسْجِد، قال: وَجَعَلُوا عِضَادَتَيْهِ حِجَارَةً، قال: جَعَلُوا يَنْقُلُونَ ذَاكَ الصَّخْرَ وَهُمْ يَرْتَجِزُونَ، وَرَسُولُ الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام مَعَهُمْ يَقُولُونَ: اللهم إنه لا خَيْرَ إلا خَيْرُ الآخرة، فَانْصُرْ الأَنْصَارَ، وَالُمهَاجِرَهْ"[٢١].

٧-عَنْ ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه قال: أَرَادَ رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام الحَجَّ، فقالت امْرَأَةٌ لزَوْجِهَا: أَحِجَّنِي مع رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام، فقال: ما عِنْدِي ما أُحِجُّك عليه، قالت: أَحِجَّنِي على جَملك فُلانٍ، قال:ذلك حَبِيسٌ في سَبِيل الله؛ فَأَتَى رَسُول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام فسأله فقال: "أَمَا إِنَّك لو أَحْجَجْتَهَا عليه؛كان في سَبِيل الله"[٢٢].

٨- عن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام قال:

---

(٢١) أخرجه البخاري في كتاب المناقب، بَاب مَقْدَم النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام وَأَصْحَابِهِ المَدِينَةَ (٣/ ١٤٣٠)، ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، بَاب ابْتِنَاءِ مَسْجِدِ النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام (٣٧٣/١).

(٢٢) أخرجه أبو داود في السنن في كتاب المناسك، باب العمرة(٢٠٥/٢)، وقد صححه الحافظ في الدراية (٢٦٦/١).

"إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلا من ثَلاثَةِ أَشْيَاءَ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أو عِلمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أو وَلَدٍ صَالِح يَدْعُو له"[٢٣].

٨- أن أَبَا هُرَيْرَةَ رضي الله عنه سمع النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام يقول: "من احْتَبَسَ فَرَسًا في سَبِيلِ الله إِيمَانًا بِالله، وَتَصْدِيقًا بِوَعْدِهِ؛ فإن شِبَعَهُ، وَرِيَّهُ، وَرَوْثَهُ، وَبَوْلَهُ، في مِيزَانِهِ يوم القِيَامَةِ"[٢٤].

٩- عن عكرمة قال: سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول: سمعت رسول الله عليه وعلى آله الصلاة والسلام يقول بعد ما أنزلت سورة النساء، وفرض فيها الفرائض؛ يقول: "لا حَبْسَ بعد سورة النساء"[٢٥].

١٠- عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام أنه قال: "يرد من صدقة الجانِف في حياته، ما يرد من وصية المُجْنِف عند موته"[٢٦].

تلكم هي جميع الأحاديث المرفوعة، والتي هي بمعنى الرفع[٢٧] إلى النبي عليه وعلى

---

(٢٣) أخرجه مسلم في كتاب الوصية، باب ما يَلحَقُ الإِنْسَانَ من الثَّوَابِ بَعْدَ وَفَاتِهِ (١٢٥٥/٣).

(٢٤) أخرجه البخاري في كِتَاب الجِهَادِ، وَالسِّيَرِ، بَاب من احْتَبَسَ فَرَسًا (١٠٤٨/٣).

(٢٥) أخرجه الدارقطني في السنن كتاب الفرائض والسير وغير ذلك (٦٨/٤)، قال في مجمع الزوائد (٢/٧) : فيه عيسى بن لَهِيْعَة، وهو ضعيف.

(٢٦) أخرجه أبو داود في مراسيله (١٧٦/١) قال: "حدثنا العباس بن الوليد بن مزيد، حدثني أبي، عن الأوزاعي، قال: إن الزهري حدثني عن عروة عن عائشة عن النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام أنه قال: "يرد من صدقة الجانف في حياته، ما يرد من وصية المجنف عند موته"، قال العباس: حدثنا به مرة عن عروة، ومرة عن عروة عن عائشة عن النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام، قال أبو داود: لا يصح هذا الحديث؛ لا يصح رفعه"، وأخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره (٣٠٣/١) مثله، إلا أنه أوضح وجه ما قاله أبو داود، قال ابن أبي حاتم: "قال أبي: أخطأ الوليد بن مزيد في هذا الحديث، وهذا الكلام عن عروة فقط، وقد روى هذا الحديث الوليد بن مسلم عن الأوزاعي، ولم يجاوز به عروة".

أقول: الحديث كما ترى أختلف في إرساله واتصاله، وصحح أبو داود، وابن أبي حاتم الإرسال بناء على أن الحديث روي عن الأوزاعي من طريقين؛ أو لهما: من طريق الوليد بن مزيد، والثانية: من طريق الوليد بن مسلم، والأول رواه متصلاً، والآخر رواه مرسلا، فرجحا الرواية المرسلة، ولم يظهر لي سبب هذا الصنيع منهما، لاسيما أن محققي أهل العلم بالحديث يرون أن الاتصال زيادة يتعين قبولها من الثقة، قال النووي في المجموع (٤٧٦/٦) "وقد ذكرنا مرات أن الحديث الذي يرويه بعض الثقات مرفوعا، وبعضهم موقوفاً، يحكم بأنه مرفوع؛ لأنها زيادة ثقة، هذا هو الصحيح الذي عليه المحققون، وبه قال الفقهاء، وأصحاب الأصول، وحذاق المحدثين"، ولهذا لم أر ما يقضي بالإرسال، بل نجد النسائي يقول: "الوليد بن مزيد أحب إلينا في الأوزاعي من الوليد ابن مسلم؛ لا يخطىء ولا يدلس" سير أعلام النبلاء (٩ / ٤٢٠)، فكان هذا عندي بمنزلة القطع بصحة اتصاله، فالحديث على هذا صحيح لا مطعن فيه.

(٢٧) أقصد بها الأوقاف التي جرت بعلمه عليه وعلى آله الصلاة والسلام وفي حياته.

آله الصلاة والسلام، وأي شيء تراه في كتب السنة في هذا الباب فهو راجع إلى ما أوردته هنا، ولدى النظر فيه؛ أجد أن الضعيف مما سبق هو الحديث برقم (٩) و(١٠)، والباقية يصلح الاحتجاج بها، ولدى تأمل جميع ما يصلح الاحتجاج به مما سبق من جهة اتصاله بمحل الدراسة وهو النظر في الشروط التي ذكرت ضمن تلك النصوص، وكذلك ما يتعلق بحبس الرجل لكل ماله، وهما شيئان محل عنايتنا في هذا البحث، نعم لدى تأمل ذلك لا نجد من تلك النصوص ماله صلة ببحثنا سوى النصوص المتعلقة بوقف عمر رضي الله عنه، وعثمان رضي الله عنه، وأبي طلحة رضي الله عنه، وخالد رضي الله عنه، ووقف بني النجار لأرض مسجده عليه وعلى آله الصلاة والسلام، ووقف الرجل لجمله الذي وجهه النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام بالحج مع امرأته، وكذلك حديث عائشة في رد وقف الجَنَف، ولا يبقى بعد هذا سوى حديثي أبي هريرة في فضل حبس الخيل والصدقة الجارية، وهما في الفضائل فلا يتصلان ببحثنا.

فلدينا هنا سبعة نصوص فقط، أرى أن عليها مدار هذا الباب بجملته.

ولا نجد منها شيئاً قد وُقِف على أشخاص وهي مسألتنا سوى وقف عمر رضي الله عنه، وأبي طلحة[٢٨]، وأما النصوص الأخرى فهي أوقاف بِرٍّ عامة لا تخصيص فيها، وليس فيها تحبيس لكل المال، كوقف عثمان رضي الله عنه، ووقف بني النجار، ووقف خالد رضي الله عنه، ووقف الرجل الذي وجهه ليحج مع امرأته.

بناء على ما سبق؛ أرى أنني أمام ثلاثة نصوص فقط في هذا الباب بكامله؛وهي وقف عمر رضي الله عنه، وأبي طلحة رضي الله عنه[٢٩]، وحديث عائشة في رد وقف الجَنَف، فمن هذه النصوص علينا أن نجد كل ما له صلة ببحثنا، وإلا فالمعول

---

(٢٨) لا نجد في جميع ما صح عن أبي طلحة رضي الله عنه في هذا الباب ما يدل أنه قد أوقف بَيْرُحَاءَ ، وسيأتي تحقيق القول في ذلك.

(٢٩) انظر الحاشية السابقة.

على قواعد الشريعة، ومقاصدها.

ونسأل هنا: هل نجد فيها وقفاً على الذُّرِّية ؟

الجواب كلا.

غير أن قائلاً سيقول:فيها وقف على الأقربين؛فإن صح فبالأولى أن يصح على الذُّرِّية، وكذلك فيها أن ولي الحبس من ذُرِّية الواقف.

ونحن نقول:أنت محق، ولكن نقول أيضاً: هل تجد فيها تخصيصاً غير ملائم لجهة البر والتصدق؟

حيث تجد من شروط الواقف ما يظهر منه الانحياز لإعطاء قبيل دون آخر من عَقِبه، في الوقت الذي قد يستحق القبيل الآخر في مال الواقف بعد وفاته من لا يحب دخولهم فيه، فيقطع بالوقف ما كان يمكن أن ينالهم من استحقاق لو لم يوقف.

وهل تجد في تلك النصوص تخصيص الذكور أولاد الظهور دون الإناث أولاد البطون؟

وبحيث يعطي للذكور ولا يعطي الإناث.

وهل تجد فيها تفضيل الذكور على الإناث؟

بحيث يعطى الذكر فوق ما تأخذه الأنثى.

هل تجد فيها من أعطى للظهور والبطون بالعدل، ثم جعل مصرف وقفه من بعد الطبقة الأولى على عَقِب الظهور دون عَقِب البطون؟

حيث يقول الواقف: فإن انقرض أولاد الظهور؛ يعطى أولاد البطون، ولا حق لأولاد البطون ما بقي من أولاد الظهور أحد، جيلاً فجيلاً ودهراً فدهراً!!

وهل تجد فيها منع الزوجة من أي شيء من أوقاف زوجها؟

بحيث يقطع عليها سبيل الانتفاع من ماله بشيء بعد وفاته فلا تنال منه لا بالإرث

ولا بغيره، كي لا يصل ماله بحال إلى من لعلها ستكون تحته من بعده، وهذا السبيل يسلكه كثير من الواقفين طالبين للبر والصدقة؛زعموا!.

هل تجد فيها أن البنت تعطى، فإن تزوجت انقطع حظها، فإن طلقت عاد إليها ما انقطع، فإن تزوجت مرة ثانية انقطع، وإن طلقت اتصل، ثم ينقطع ثم يتصل...؟!

وهل تجد فيها أن الرجل حبس كل ماله؟

بحيث لا تجد الوارث بعد موت مورثه شيئاً له، لا من قليل ولا من كثير، مما أوصى الله تعالى به، وإنما هي إرادة المورث على الاستقلال بقسمة اختارها، وسلط عليها إرادته بانفراده في جميع ماله!

نعم لن تجد شيئاً من هذا، في تلك النصوص، وعليه فالمعول إذ ذاك على القواعد والمقاصد الشرعية، وما لا فلا.

لكل ما سبق؛يظهر للمطالع الكريم أن ما قرره علماؤنا الكرام في هذا الباب، بجميع تفاصيله إنما كان بالرجوع إلى أدلة الشريعة العامة، وقواعدها، وهو الشيء الذي عليه سنعول.

وأما أن ولي الصدقة من ذُرِّية الواقف، فهذا لا نكير فيه، ولا يتصور فيه إنكار إلا مع مخالفته للقواعد، والمقاصد؛كأن يشترط بقاء الناظر حتى مع فقده للأهلية بجنون ونحوه، وإلا فنحن نقبله.

إذن نحن أمام ثلاثة أحاديث فقط[(٣٠)]، لاستخلاص جميع أحكام الوقف في الفقه الإسلامي[(٣١)]، مع ما يمكن أن يستفاد من قواعد الشريعة في هذا الباب.

(٣٠) سيظهر للمطالع أننا على التحقيق أمام نصين فقط، بل واحد كما سيظهر.

(٣١) يجدر أن أذكر هنا أن صاحب جامع الأصول لم يورد في الفرع الرابع وهو الفرع المخصص للحديث عن صدقة الوقف، من الكتاب الخامس من حرف الصاد – الفصل الثاني في أحكام الصدقة سوى حديث تحبيس عمر رضي الله عنه، انظر (٤٧٨/٦)، وأما حديث أبي طلحة رضي الله عنه فإنما أورده في الفرع الأول من الفصل المشار إليه وهو مخصص للحديث عن الصدقة عن ظهر غنى، والابتداء بالألزم والأقرب، انظر جامع الأصول (٤٦٦/٦).
ملاحظة: جامع الأصول هو كتاب جمع فيه مؤلفه الموطأ والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي.

وقد يعترض معترض فيقول:هون عليك بل حديث عائشة، وهو أكبر ما شرقت به، وغربت مرسل، فأنت على ذلك أمام حديثين لا غير.

ونحن نقول له:هبه كذلك؛ليس لديك لتصحيح شيء من شروطك في أي وقف توقفه سوى الرجوع لقواعد الشريعة ومقاصدها، وهذا عين ما نص عليه حديث عائشة، وأنت لا تحتاج لأي دليل لكي ترد ما يخالف قواعد الشريعة ومقاصدها، كيف وقد جاء دليل ليس فيه سوى رد الحيف، ولهذا نحن نقول بحديث عائشة حتى مع القول بإرساله، لأن قواعد الشريعة معه وتؤيده، كيف وهو صحيح؟

المبحث الثاني

أحكام شروط الواقفين، والوقف على الذُّرِّية

سأذكر في هذا المبحث في المسألة الأولى منه -وباختصار غير مخل- أهم ما يتصل بأحكام شروط الواقفين، جاعلاً ذلك مدخلاً للحديث عن الشروط التي يقبل اشتراطها للوقف على الذُّرِّية وذلك في المسألة الثانية.

المسألة الأولى: أحكام شروط الواقفين صحةً وبطلاناً.

نتحدث هنا عن شروط الواقفين، التي يضعونها من تلقاء أنفسهم، وعلى ذلك سيقتصر كلامنا، وهذا يعني أننا نفترض صحة الوقف من حيث هو وقف، مع مناقشتنا لشروط الواقف من حيث هي قيود ألزم بها تتعلق:

- بالناظر.
- أو بالموقوف عليهم.
- أو برقبة الوقف تبديلاً وتغييراً.

ما سبق يوضح أنه ليس يُقْصد بالشرط هنا ما اصطلح عليه الفقهاء في تحديد

معنى الشرط على سبيل الإطلاق، وإنما يقصد به الشرط بمعناه اللغوي الذي يؤول إلى معنى السبب عند الفقهاء[٣٢]، لا سيما عند النظر في تقييدات الواقف المتعلقة بمستحقي الريع؛ فشرط الواقف هنا؛هو السبب الذي نصبه الواقف لاستحقاق الموقوف عليه ما خصص له من ريع الوقف، وهذا القول يصدق أيضاً على تلك التقييدات التي يجعلها الواقف لتجويز قيام تغيير بالوقف، أو تبديل، ونحوهما، وأما ما يتعلق بصحة قيام أو تعيين ناظر دون آخر، فالشرط في كلام الواقف يتفق فيه المفهوم مع مفهوم الشرط عند الفقهاء اصطلاحاً.

وعلى كل تلكم الأسباب - أو الشروط التي نصبها الواقفون للاستحقاق- اختلفت عبارات علمائنا حيالها، بين موسع حيث أطلق للواقف الإرادة في أن يضع من الشروط أكثر بكثير مما أجازه آخرون، ومضيق يقيد تلك الإرادة حتى لا يجيز إلا الشروط التي ورد بها نص شرعي، مع اتفاق الجميع على أن تلك الإرادة ليست مطلقة، يقول د.علي بن عباس الحكمي:"إن الفقهاء متفقون على قاعدة عامة في أحكام شروط الواقفين هي: أن ما لم يناف مقتضى الوقف منها، ولم يكن منهياً عنه، أو مخالفاً لقاعدة من قواعد الشرع، وفيه مصلحة للوقف أو للمستحقين فإنه يكون جائزاً وصحيحاً يلزم الأخذ به، ولا تجوز مخالفته إلا لضرورة أو مصلحة

(٣٢) اختلفت عبارات علمائنا في تحرير ذلك، وقد أوضح ذلك باختصار غير مخل في كلام نفيس له ابن بدران في المدخل إلى فقه الإمام أحمد (ص ١٦٢)، قال: "الشرط وهو في اللغة: العلامة، ومنه قوله تعالى: "فقد جاء أشراطها (١٨)" (محمد)؛ أي علاماتها.

وفي الشرع: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، وذلك كالإحصان الذي هو شرط وجوب رجم الزاني، فإن وجوب الرجم ينتفي بانتفاء الإحصان؛ فلا يرجم إلا محصن، وكالحول الذي هو شرط وجوب الزكاة؛ ينتفي وجوبها لانتفائه؛ فلا تجب إلا بعد تمام الحول....

واعلم أن الشرط منحصر في أربعة أنواع:

الأول: عقلي؛ كالحياة للعلم؛ فإنه إذا انتفت الحياة انتفى العلم، ولا يلزم من وجودها وجوده.

الثاني: شرعي؛ كالطهارة للصلاة.

الثالث: لغوي؛ كعبدي حر إن قمت، وهذا النوع كالسبب فإنه يلزم من وجود القيام وجود العتق، ومن عدم القيام عدم العتق المعلق عليه.

الرابع: عادي؛ كالغذاء للحيوان؛ إذ العادة الغالبة أنه يلزم من انتفاء الغذاء انتفاء الحياة، ومن وجوده وجودها؛ إذ لا يتغذى إلا الحي، فعلى هذا يكون الشرط العادي مطرداً منعكساً كالشرط اللغوي، ويكونان من قبيل الأسباب لا من قبيل الشروط.

راجحة.... وتباين آرائهم (أي الفقهاء) في شروط الواقفين توسيعاً في تصحيحها وتضييقاً، إنما هو اختلاف في تحقيق المناط، وهو تطبيق القاعدة المذكورة أنفاً على ما يشترطه الواقفون في الواقع ؛فقد يرى مذهب أو فقيه أن شرطاً من الشروط صحيح لأنه غير منهي عنه، ولا يخالف قاعدة من قواعد الشرع الثابتة، ويراه المذهب الأخر غير صحيح لكونه منهياً عنه، ومخالفاً لقاعدة شرعية..."[٣٣].

وهنا تأتي أهمية هذه الدراسة التي أنشد من ورائها تقليل تعسف الواقفين في اشتراطاتهم[٣٤]، وفتح باب تغيير الشروط التي يظهر منها ذلك العسف، أمام القضاة وعلماء الشريعة، لأنني أرى في كثير من تلك الشروط حيفاً بيناً.

ويحسن الآن أن نختصر مذاهب الفقهاء في أحكام شروط الواقفين، وتحديد مدى تأثرها بما سبق ذكره.

أقول: لدى تأمل ما ذكره أئمتنا الكرام القائلون بجواز الوقف في هذا الباب؛ وجدتهم على سبيل الإجمال يتفقون على تقسيم الشروط من حيث تأثيرها على عقدة الوقف إلى ثلاثة أقسام:

١-شرط باطل مبطل للوقف.

٢-شرط باطل غير مبطل للوقف.

٣-شرط صحيح يجب العمل به في الوقف.

فما هي الشروط الباطلة والمبطلة، وما هي الشروط الباطلة غير المبطلة، وما هي الشروط الصحيحة.

---

(٣٣) بحث نشر في موقع الفقه الإسلامي يمكن الاطلاع عليه ضمن هذا الرابط
http://www.islamfeqh.com/Nawazel/NawazelItem.aspx?NawazelItemID=148

ويمكن تنزيل الدراسة منه راجع تلك الدراسة ص ١٩٢.

(٣٤) وسأستعين بالله فأقول: إن لم يكن إغلاق باب تعسف الواقفين في اشتراطاتهم.

أولاً: الشروط الباطلة والمبطلة للوقف

لا خلاف عند من أجاز الوقف أن الشروط التي تنافي مقتضى الوقف تقتضي بطلان الوقف، وأهم مقتضيات الوقف هما اللزوم والتأبيد، فمتى ما اشترط الواقف عند إنشاء صيغة الوقف أن يكون له حق بيعه أو هبته، أوأن يعود إلى ورثته بعد موته، أو يصير ملكاً لهم عند احتياجهم، وغير ذلك من الشروط التي تنافي اللزوم أو التأبيد؛لا ينعقد الوقف؛لأن صيغة الوقف تضمنت ما ينافي مقتضاه فبطل، كالبيع حين يشترط المتبايعان ما ينافي مقتضاه[٣٥].

ثانياً: الشروط الباطلة في نفسها، وغير مبطلة للوقف

لا خلاف –أيضاً– عند من أجاز الوقف في أن أي شرط لا ينافي مقتضى العقد، ولكنه منهي عنه بالنص، أو مما يكون مخالفاً للقواعد الشرعية، أو ليس في مصلحة الموقوف عليهم؛ لا خلاف أنه شرط باطل لا يصح التمسك به، مع بقاء الوقف على لزومه، ووجوب توجيهه إلى وجه يصح به الوقف.

غير أن أئمتنا اختلفوا اختلافاً بيناً في تطبيق هذه القاعدة على الواقع، أي في تحقيق المناط[٣٦]، كمن يشترط بقاء القَيِّم حتى مع ثبوت خيانته، حيث أبطل بعض أئمتنا هذا الشرط؛لأنه مخالف للشريعة، وأما آخرون فقد قالوا يبقى على ولايته ويضم إليه أمين؛ أخذاً بقواعد الشريعة التي منها: شرط الواقف كنص الشارع،

(٣٥) انظر حاشية ابن عابدين (٥٣٩/٣)، وشرح الدَّرْدِير مع حاشية الدُّسُوقي عليه (٨٨/٤)، ومغني المحتاج (٣٨٥/٢، ٣٨٦)، وشرح منتهى الإرادات (٤٩٧/٢)، قال في المغني (٣٥٣/٥): "وإن شرط أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه؛ لم يصح الشرط، ولا الوقف، لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف".

(٣٦) قال ابن قدامة في روضة الناظر (٢٧٧/١): "أما تحقيق المناط فنوعان:
أولهما: لا نعرف في جوازه خلافا؛ ومعناه أن تكون القاعدة الكلية متفقاً عليها، أو منصوصاً عليها، ويجتهد في تحقيقها في الفرع، ...
الثاني: ما عرف علة الحكم فيه بنص، أو إجماع؛ فيبين المجتهد وجودها في الفرع باجتهاده..."، وفي بحثنا هنا نحن نتكلم عن النوع الأول.

وهذا معناه تقرير العمل بالأصل ما أمكن، وهو ممكن بضم أمين إليه[٣٧]، وقد أسلفت بذكر كلام د. علي بن عباس في هذا الشأن فلا حاجة للإعادة، وتحصل الكفاية بالرجوع إلى دراسته المشار إليها[٣٨].

ثالثاً: شرط صحيح يجب العمل به

وهو الشرط الذي لا ينافي مقتضى الوقف، وليس فيها مخالفة لنص شرعي، أو قاعدة من قواعد الشرع الحنيف، ولا تؤدي إلى ضرر بالوقف أو بمستحقيه، وهذا الشرط متى ما استقر أنه لا ينافي المقتضى، ولا القواعد المقررة، ولا يضر بالوقف، أو بمستحقيه؛ يجب العمل به اتفاقاً لدى من قال بجواز الوقف.

وهذا كمن يشترط في وقفه ما اشترطه عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ لأنها شروط نجزم أنها لا تنافي المقتضى، ولا تخالف الشرع الحنيف، أو قواعده، ولا تضر بالوقف أو بمستحقيه، وبرهان ذلك إقرار رسول الهدى والرحمة صلى الله عليه وسلم لهذه الوقفية، وكفى بذلك برهاناً، وهذا قدر لا خلاف فيه، وهو على التحقيق آيل إلى ما ذكر آنفا لدى الحديث عن الشرط الذي يبطل مع تصحيح الوقف؛ لأننا سنجد من يصحح شرطاً من هذا القبيل على أساس أنه لا يخالف و...إلخ، وسنجد آخرين يبطلونه لأنه يخالف كيت، وكيت، وهذا تابع لاختلاف وتعدد الآراء، وسيأتي مزيد بيان لذلك وأمثلة له لاحقاً.

وعلى كل؛ أتم نص وصلت إليه أيدينا يمكن أن يعتمد عليه في إعطاء مثال للشروط

---

(٣٧) قال ابن عابدين في الحاشية (٣٨٩/٤): " أرادوا بهذا الشرط أنه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه أحد، وهذا شرط مخالف للشرع، وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل الوقف، فلا يقبل"، وأما الحنابلة فقالوا يضم معه أمين، قال ابن قدامة في المغني (٣٧٨/٥): "وإن ولاه الواقف وهو فاسق أو ولاه وهو عدل وصار فاسقاً، ضم إليه أمين ينحفظ به الوقف، ولم تزل يده؛ لأنه أمكن الجمع بين الحقين، ويحتمل أن لا يصح توليته وأنه ينعزل إذا فسق في أثناء ولايته؛ لأنها ولاية على حق غيره، فنافاها الفسق، كما لو ولاه الحاكم، وكما لو لم يمكن حفظ الوقف منه مع بقاء ولايته على حق غيره، فإنه متى لم يمكن حفظه منه أزيلت ولايته، فإن مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه".

(٣٨) انظر الحاشية رقم ٢٧.

التي تصح وتلزم دون خلاف مما دل الدليل على تصحيحه واعتباره هو ما أورده علماء السنة من عبارة وقفية عمر رضي الله عنه، والتي هي:

بِسْمِ اللهِ الرحمن الرَّحِيمِ

هذا ما كَتَبَ عبد اللهِ عُمَرُ، أو قال هذا ما أَوْصَى بِهِ عبد اللهِ عُمَرُ أَمِيرُ المُؤْمِنِينَ إن حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ:إن ثَمْغًا، وَصِرْمَةَ ابن الأَكْوَعِ[٣٩]، وَالعَبْدَ الذي فيه، وَالمِائَةَ سَهْمٍ التي بِخَيْبَرَ، وَرَقِيقَهُ الذي فيه، وَالمِائَةَ التي أَطْعَمَ عمر بن الخطاب مُحَمَّدٌ عليه وعلى آله الصلاة والسلام بِالوَادِي؛ أَنَّهُ لا يُبَاعُ أَصْلُهَا، ولا يُوهَبُ، ولا يُوَرَّثُ، للفُقَرَاءِ، وَالقُرْبَى، وَالرِّقَابِ، وفي سَبِيلِ اللهِ، وابن السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ، تَلِيهِ حَفْصَةُ ما عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ من أَهْلِهَا، يُنْفِقُهُ حَيْثُ رَأَى، ولا جُنَاحَ على من وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ منها بِالمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ صَدِيقًا غير مُتَمَوِّلٍ مَالاً، فما عَفَا عنه من ثَمَرِهِ؛ فَهُوَ لِلسَّائِلِ، وَالمَحْرُومِ، وَإِنْ شَاءَ وَلِيُّ ثَمْغٍ اشْتَرَى من ثَمَرِهِ رَقِيقًا لِعَمَلِهِ.

وَكَتَبَ مُعَيْقِيبٌ، وَشَهِدَ عبد اللهِ بن الأَرْقَمِ[٤٠].

وأما نص وقفية أبي طلحة رضي الله عنه[٤١] فلم أرها في شيء من كتب السنة، إنما رأيت أنه جعلها في أبي بن كعب رضي الله عنه، وحسان بن ثابت رضي الله عنه، بل وجدت أن حسان قد باع نصيبه[٤٢]، قال البخاري في حديث أنس، عن أنس رضي الله عنه قال:"فتصدق أبو طلحة على ذوي رحمه، قال: وكان منهم:أُبَيٌّ، وحسانٌ، قال:فباع حسان حصته من معاوية، فقيل له، تبيع صدقة أبي طلحة؟

(٣٩) قال في اللسان (٣٣٨/١٢): "وفي حديث عمر رضي الله عنه كان في وصيته إن توفيت وفي يدي صِرْمَةَ ابن الأَكْوَع فسنتها سنة ثَمْغ، قال ابن عيينة: الصِرْمَة هي: قطعة من النخل خفيفة"، وقال في النهاية في غريب الأثر (٢٢٢/١): "هما مالان معروفان بالمدينة كانا لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فوقفهما".

(٤٠) بعد طول بحث ودراسة وتنسيق تحصل لي من جميع ما أخرجه أئمتنا بشأن وقف عمر النص الذي ذكرته، انظر فتح الباري (٤٠١/٥)، والسنن الكبرى للبيهقي كتاب الوقف باب الصدقات المحرمات (١٥٨/٦) .

(٤١) سيأتي تحقيق القول في صحة وقفية أبي طلحة لا حقاً.

(٤٢) لسنا بوارد الحديث عن جميع ما يتعلق بأحكام الوقف، ولتقرير ذلك يمكن للمطالع مراجعة المغني لابن قدامة (٣٤٨/٥) وغيره.

فقال:ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم؟ قال: وكانت تلك الحديقة في موضع قصر بني جَدِيلة الذي بناه معاوية"(٤٣).

ما ذكرته آنفا يحدد القاعدة الكلية في شروط الواقفين، وإن تباين صنيع علمائنا عند تنزيله على الواقع، وتحقيق مناطه، وغاية ما أنشده هو أن أوضح اتفاق القائلين بصحة وجواز الوقف، على أن هناك شروطاً تصح وتعتبر ويجب العمل بها، وهناك شروطا باطلة يجب إلغاؤها وعدم اعتبارها، وبعضها له أثر في إبطال كل الوقفية بحيث يرد المال إلى وجهه قبل الوقف، أو رد الشرط الذي يبطل مع بقاء وصحة الوقف إلى أوجه الصرف الأقرب إلى قصد الواقف، وهذا مسلك طرق لتتم مراعاة المقاصد الشرعية وقصد الواقف في حدود ما تقتضيه تلك المقاصد، وهذا القدر لدى التحقيق لا خلاف فيه بين علمائنا، وإن تباينت أوجه التطبيق، قال ابن القيم: "إنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة، وللمكلف مصلحة، وأما إن كان بضد ذلك؛فلا حرمة له:كشرط التعزب، والترهب ... وبالجملة فشروط الواقفين أربعة:

شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله ورسوله عليه وعلى آله الصلاة والسلام، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله عليه وعلى آله الصلاة والسلام، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله عليه وعلى آله الصلاة والسلام.

فالأقسام الثلاثة الأُول لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار"(٤٤).

---

(٤٣) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب (٢/٥٣٠).

(٤٤) ()إعلام الموقعين ٣/٩٦ –٩٧.

المسألة الثانية: شرط الوقف على الذُّرِّية:

أجاز جمهور أئمتنا الكرام (الأئمة الأربعة وغيرهم) الوقف على الذُّرِّية على سبيل الإجمال، غير أنهم وضعوا قيوداً على ذلك بناء على ما يرون من تقييدات ترجع في الأساس إلى عموم النصوص والقواعد الشرعية، ووقع الخلاف بينهم بناء على تلك الاعتبارات، وأبدأ بذكر شيء من ذلك لأوضح للمطالع الكريم أن علماءنا الكرام قد أبطلوا دون تحرج تلك الأوقاف التي بدا لهم لسبب أو لآخر القول بإبطالها؛ لأن شرط الله أوثق، وأضرب على ذلك أمثلة مما نحن بصدد الحديث عنه، حيث ورد عنهم إبطال أوقاف ذُرِّيَّة لبعض الاعتبارات، وأسوق في هذا كمثال قول مالك بن أنس في إبطال وقف الرجل على البنين دون البنات: إنه من عمل الجاهلية، قال في بلغة السالك: "إنما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به؛ لقول مالك:إنه من عمل الجاهلية، أي يشبه عملهم؛ لأن الجاهلية كانوا إذا حضر أحدهم الموت، ورّثوا الذكور دون الإناث، فصار فيهم حرمان الإناث دون الذكور فالوقف على هذا الوجه يشبه عمل الجاهلية"(٤٥).

وهو كذلك عند الشافعية، قال في إعانة الطالبين: " (قوله على ذكور أولادهم) متعلق بيوقفون، (قوله:قاصدين بذلك) منصوب على الحال، أي حال كونهم قاصدين بالوقف على ذكور أولادهم حرمان إناثهم من الموقوف (قوله ببطلان الوقف حينئذ)... "(٤٦)، وفي فتاوى الهيتمي: "سُئِلَ عَمَّنْ وَقَفَ على ذُكُورِ أَوْلَادِهِ دُونَ إنَاثِهِمْ؛قَاصِدًا بِذَلِكَ حِرْمَانهنَّ، فَهَلْ يَصِحُّ الْوَقْفُ؟

فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ: إنْ شَرَطْنَا لِصِحَّةِ الْوَقْفِ الْقُرْبَةُ، وهو ما نَقَلَهُ الْإِمَامُ عن الْمُعْظَمِ؛لم

---

(٤٥) بلغة السالك (٢٤/٤).

(٤٦) إعانة الطالبين (١٦٥/٣).

يَصِحُّ، وَبِهِ أَفْتَى جَمْعٌ ..."[47].

وتفصيل ذلك ليس من غرض بحثنا التعرض له، وإنما قصدت توضيح أن تطرق الإبطال لتلك الوقفيات، لأسباب ترجع إلى شرط الواقف المتعلق بوصف تأباه الشريعة؛ سبيل مشرعة، وطريقة متبعة، وليست بدعاً، أو نشازاً في الفقه الإسلامي، بل هي الشرع المطهر، لأن الأخذ بأدلة الشريعة أولى من الأخذ بشروط تأباها، وهنا أقول: صحح علماؤنا الوقف على الذُّرِّية على تفصيل ليس هذا موطن بحثه، وأبطلوا منه صوراً ذكرت أمثلة لها آنفاً، وإنما كان إبطالهم لعارض يتعلق بعمومات الشريعة، ومقاصدها؛ ألم تر إلى قول الهيتمي آنفا: "إنْ شَرَطْنَا لِصِحَّةِ الْوَقْفِ الْقُرْبَةُ، وهو ما نَقَلَهُ الْإِمَامُ عن الْمُعْظَمِ؛ لم يَصِحُّ..."[48]؛ تأمل إنه يؤصل بالرجوع إلى القواعد والأدلة العامة، وهذا واضح من قوله السابق، وهذا لا غبار عليه، ونحن مع علمائنا في هذا الباب، غير أني - متمسكاً بهذا الأصل - أجد نفسي أمام القول بعد صحة الوقف على الذُّرِّية وإن كان لابد فيصح من تلك الأوقاف ما لا نتجاوز به الثلث؛ لأننا لم نر في شيء من السنة النبوية المطهرة نصاً في الوقف على الذُّرِّية، وإنما الذي نجده الوقف على أوجه البر والإحسان، وتم إدراج اسم ذوي القربى من ضمن تلك الأوجه، مما يقضي بأن تخصيص الوقف وحصره بذوي القربى ليس ثابتاً.

نجد ذلك في وقف عمر رضي الله عنه إذ جعل وقفيته في:

١-الفُقَرَاءِ.

٢-وَالقُرْبَى.

٣-وَالرِّقَابِ.

---

(٤٧) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/٢٥٦).

(٤٨) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/٢٥٦).

٤-وفي سَبِيل اللهِ.

٥-وابن السَّبِيل.

٦-وَالضَّيْفِ.

٧-ولا جُنَاحَ على من وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُل منها بِالمَعْرُوفِ.

٨-وَيُطْعِمَ صَدِيقًا غير مُتَمَوِّلٍ مَالا.

٩-فما عَفَا عنه من ثَمَرِهِ؛فَهُوَ للسَّائِلِ.

١٠-وَالمَحْرُومِ.

إنها عشرة مصارف، وعليه ليس يختص ذوي القربى إلا بعشر ذلك الوقف.

وأما صدقة أبي طلحة رضي الله عنه؛ فكما أسلفت لم أجد لها نصاً في أي من كتب السنة، بل وجدت لدى جمع روايات صدقته أنها لم تكن وقفاً، وإنما هي صدقة تامة للرقبة والمنفعة معاً، دل على ذلك صنيع حسان رضي الله عنه حيث باع الرقبة والمنفعة معاً لمعاوية رضي الله عنه، ولو صح أن أبا طلحة رضي الله عنه جعلها وقفاً لما صح بيعها، قال أنس رضي الله عنه: "فتصدق أبو طلحة على ذوي رحمه، قال:وكان منهم: أُبَيٌّ، وحسانٌ، قال:فباع حسان حصته من معاوية، فقيل له، تبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم؟ قال: وكانت تلك الحديقة في موضع قصر بني جَدِيلة الذي بناه معاوية"[(٤٩)]، وهذا هو التحقيق بشأن حديث أبي طلحة؛ إذ صدقته كانت تصدقاً بالرقبة والمنفعة معاً، ولو قيل:بل هو تصرف غير مشروع من حسان رضي الله عنه، ولا حجة في فعله لاسيما مع وجود الإنكار عليه؛إذ قاموا بالإنكار عليه، غير أنه لم يلتفت لهذا الإنكار[(٥٠)]، فرداً على

(٤٩) سبق تخريجه. ويجدر هنا أن أذكر بأن ابن الأثير لم يذكر حديث أبي طلحة في صدقة الوقف، بل في الكتاب الخامس من حرف الصاد – الفصل الثاني الصدقة عن ظهر غنى، والابتداء بالألزم والأقارب، انظر جامع الأصول (٤٦٦/٦).

(٥٠) قال الشوكاني في نيل الأوطار (١٣٠/٦): "وما رُوِيَ من حديث أَنَسٍ عِنْدَ الجَمَاعَةِ: أَنَّ حَسَّانَ بَاعَ نَصِيبَهُ منه، فَمَعَ كَوْنِ فِعْلِهِ ليس بِحُجَّةٍ قد رُوِيَ أَنَّهُ أَنْكَرَ عليه".

هذا نقول:لا يوجد خلاف بين علمائنا القائلين بجواز الوقف في أن لفظ التصدق من ألفاظ الكناية التي لا تدل على التحبيس والوقف دون نية أو قرينة مصاحبة، قال في المغني: "وألفاظ الوقف ستة: ثلاثة صريحة ، وثلاثة كناية ، فالصريحة : وقفت ، وحبست، وسبلت، متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفاً من غير انضمام أمر زائد؛لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس، وانضم إلى ذلك عرف الشرع بقول النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام لعمر: "إن شئت حَبَسْتَ أصلها، وسَبَّلْت ثمرتها"[٥١]، فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق.

وأما الكناية فهي: تصدقت، وحرمت، وأبدت، فليست صريحة؛لأن لفظة الصدقة، والتحريم؛مشتركة؛فإن الصدقة تستعمل في الزكوات، والهبات، والتحريم يستعمل في الظهار، والأيمان، ويكون تحريماً على نفسه وعلى غيره، والتأبيد: يحتمل تأبيد التحريم، وتأبيد الوقف، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال؛ فلا يحصل الوقف بمجردها ككنايات الطلاق فيه.

فإن انضم إليها أحد ثلاثة أشياءحصل الوقف بها، أحدها:أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة؛فيقول:صدقة موقوفة، أو مُحْبَسَة، أو مُسَبَّلة، أو محرَّمة، أو مؤبدة، أو يقول: هذه محرمة موقوفة، أو مُحْبَسَة، أو مُسَبَّلة، أو مؤبدة، والثاني: أن يصفها بصفات الوقف؛ فيقول:صدقة لا تباع، ولا توهب، ولا تورث؛لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك، الثالث: أن ينوي الوقف؛ فيكون على ما نوى، إلا أن النية تجعله وقفاً في الباطن دون الظاهر؛ لعدم الاطلاع على ما في الضمائر، فإن اعترف بما نواه، لزم في الحكم لظهوره، وإن قال: ما أردت الوقف، فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى"[٥٢].

(٥١) سبق تخريجه.

(٥٢) المغني (٥/٣٥٠).

بناءً على ما سبق، ولدى تتبع الروايات الثابتة عن أبي طلحة في هذا الباب لا نجد سوى قوله: "وَإِنَّهَا صَدَقَةٌ للهِ؛أَرْجُو بِرَّهَا، وَذُخْرَهَا" وقول نبي الهدى والرحمة عليه وعلى آله الصلاة والسلام له: "أَرَى أن تَجْعَلَهَا في الأقربين، فقال أبو طَلحَةَ افعل"(٥٣) ولفظ الصدقة هنا يمكن حمله على التصدق بالمنفعة، والرقبة معاً؛ لتصبح لأقاربه على الشيوع ملكاً خالصاً، كورثة اشتركوا في تركة، ويمكن حمله على التصدق بالمنفعة دون الرقبة، بحيث يشترك الأقربون في المنفعة فقط دون الرقبة لأنه وقف، وصنيع حسان رضي الله عنه يدل على الأول، وهذا ما فهمه حسان رضي الله عنه، ولهذا باع حصته رقبة ومنفعة على الشيوع، وحمل فعل الصحابة رضي الله عنهم على وجه ليس فيه إزراء بهم أولى من حمله على شيء يزري بهم، طالما وجدنا لذلك مساغاً.

إذا تقرر لك أخي المطالع ما سبق، وانقدح في قلبك أنه صحيح؛ تجد نفسك أمام نصين فقط من السنة المطهرة، لهما صلة بمحل بحثنا، حديث وقف عمر رضي الله عنه، وحديث عائشة رضي الله عنها في رد وقف الجَنَف، فهل فيهما وقف على الذُّرِّية، أو هو وقف على الأقربين فقط ؛أي هل نجد فيها شيئاً أوقف على الذُّرِّية، أو على الأقربين دون غيرهم؟

لا نجد شيئاً من ذلك.

والسؤال الآن: هل عدم ثبوت تخصيص الوقف بالذُّرِّية، أو ذوي القربى يقضي بمنع ذلك؟

الجواب:

نعود إلى ما بدأنا به وهو وجوب إعمال عموم الأدلة، والقواعد الشرعية، حادينا

---

(٥٣) سبق تخريجه.

في ذلك توخي العدالة وتحقيق المقاصد الشرعية، وهذا ما يحملني على اقتراح نص لوقف ذُرِّي اتفق علماؤنا القائلون بجواز الوقف على صحته؛كي أخرج من الخلاف، لأننا بذكر أفضل صيغة متفق على تصحيحها منهم، ثم إتباع ذلك ببيان مدى تعارضها مع عموم الأدلة والقواعد الشرعية والمقاصد، نكون بذلك قد أظهرنا خلل غيرها من باب أولى، وعلى ذلك أقول:

تصور أن رجلا قال: "إنني وقفت وحبست كذا وكذا (ويحدده)، وهو لا يتجاوز ثلث مالي لا يباع، ولا يوهب، ولا يُوَرَّث، تنفق جميع منافعه المتحقق على المحتاجين من ذُرِّيتي(٥٤)، ذكوراً وإناثاً، على السوية للأنثى كحظ الذكر بلا فرق، ومن مات منهم انتقل حظه لوارثه ذكوراً وإناثاً يقسم بينهم بالسوية، جيلاً فجيلاً إلى انقراضهم، ومن كان منهم لا عقب له عاد حظه إلى أصل الريع والغلة، فإن انقرضوا جميعاً، فإن على الناظر صرف منافع الوقف إلى الفقراء والمساكين، وعليه الاجتهاد للتحقق من حاجتهم، هذا وقد جعلت النظارة في ابني فلان، ومن بعده للأرشد الأدرى بتدبير شئون الوقف من أولادي، فإن اشتجروا فالذي يعينه الحاكم الشرعي منهم، فإن انقرضوا فإني أجعل النظارة إلى من يعينه الحاكم الشرعي، على أن يكون للناظر دائماً أجرة مثله يقررها الحاكم الشرعي، هذا ما قررته وشرطته وأذنت بالشهادة عليه لمن يشهد، والله خير شاهد".

هذه الوقفية لا تكاد تجد من يخالف في صحتها من القائلين بجواز الوقف، وهلم لنر كيف سيتم تطبيقها.

بالنسبة للطبقة الأولى من مستحقي الريع ؛سيكون ممكناً حصر الأبناء والتحقق من حاجة المحتاج منهم، وحصول كل منهم على حقه بالسوية كما قرره الواقف،

(٥٤) لا بد من ملاحظة أننا نتحدث عن الوقف الأهلي، أو الذُّرِّي، وليس يتعلق حديثنا بالوقف الخيري، فليتنه المطالع حماه الله.

وبمجرد تقصير الناظر سنجد من يقف له من الموقوف عليهم[٥٥]، وهذا ممكن أيضاً في الطبقة الثانية، وهم أبناء الأبناء، ولكن هل سيستمر ذلك في الطبقة الثالثة، وهم أبناء أبناء الأبناء، أو الرابعة، أو الخامسة حيث يتم التحقق من حاجة المحتاج منهم وحصول كل منهم على حقه بالسوية كما قرره الواقف؟

الجواب:

أننا بالقطع سنشهد - في الأغلب - أن فرع الناظر، والناظر التالي له، وهكذا، سيكون أوفر حظاً، لأن ذوي الميت من ذلك الفرع سيكونون محل عنايته، وهم قريبون منه، وهو أدرى بأحوالهم، وقد رأينا ذلك وهو ما نشهد به؛ نعم رأينا الفروع القريبة من الناظر محظية، والبعيدة منسية تماماً، بل رأينا بعضهم يتكففون الناس، وهذا رأيناه في الطبقة الرابعة كيف بمن بعدها.

وهنا نسأل هل يأثم الناظر، في عدم إيصال الحق لأصحابه، مع وجود هذا الانتشار لمستحقي الوقف، أو هو معذور لصعوبة أو تعذر أدائه لمهمته وفقاً لشرط الواقف في تلك الحالة مما يعني التساهل في حرمان بعض المستحقين، واللجوء إلى الترخص ببعض الاعتبارات الفقهية التي تسوغ هذه الحالة؟

أقول:لقد وجدنا تقريراً من فقهائنا الكرام يقضي بأن الناظر لو أنفق غلة الوقف كاملة في بعض المستحقين جاز ذلك في حالة تعذر حصر الموقوف عليهم، قال في الروض المربع :"فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه، فصار مما لا يمكن استيعابه كوقف علي رضي الله عنه وجب تعميم من أمكن منهم والتساوي بينهم (وإلا) يمكن حصرهم واستيعابهم كبني هاشم وتميم لم يجب تعميمهم لأنه غير

---

(٥٥) ملاحظة: سيتسرب الكسل إلى بعض الموقوف عليهم إذا قدر أن كانت غلة الوقف كبيرة، حيث سيفضل أن تصله الحصة المقررة لمثله، فلا يعمل؛ لأنه بالعمل سيغتني فيسقط حقه لغناه، والوقف خاص بالمحتاج من أبناء الواقف،هذا شيء مشاهد، ولدينا وقائع شهدناها ونشهد بوجودها، والله المستعان.

ممكن، و(جاز التفضيل) لبعضهم على بعض، لأنه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه (والاقتصار على أحدهم)؛ لأن مقصود الواقف بر ذلك الجنس وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم"(٥٦).

والسؤال الآن لو لم يتم توقيف ذلك المال هل كنا سنصل إلى هذا الوضع؟

الجواب: كلا.

بل قل لقد تمت محاباة بعض مستحقي الوقف على حساب آخرين بالنظر إلى القرب من الناظر أو من البعد عنه، وسيكون النقل السابق عن أهل العلم مسوغاً كافياً لحرمان بعض المستحقين من حقهم، بعذر عدم إمكان الحصر أو صعوبته، والتجوز بقولهم: إن مقصود الواقف بر ذلك الجنس، وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم! وهو ما سمعناه، ولقد شهدنا غالب الأوقاف تؤول إلى هذا، وإني لأعجب من تتابع الناس على هذا العمل دون تأمل من كبار العلماء لما تؤول إليه تلك الأموال، فهل هذا يقبل بالنظر إلى القواعد الشرعية والأدلة العامة؟

لإجابة هذا السؤال أعرج أولاً على ذكر الحالة التي ستؤول إليها تلك الأموال في حالة عدم وقفها، لنر من بعد إن كانت تلك الأيلولة تحقق المقاصد الشرعية بصورة أوفى، أو أن الأمر في الحالتين محتمل وقريب؟

لتأمل ذلك أقول: إن المال الذي تركه المورث لوارثه دون تحبيس سيشترك فيه كل وارث كان على قيد الحياة قبل وفاة المتوفى، مع عدم وجود مانع من توريثه، مثل الأم، والأب، والزوجة، والأبناء، والبنات، والإخوة الأشقاء .....إلخ، وعندها سيتم توزيع المال كما شرع الله تعالى بينهم وينتفع كل منهم بقدر ما حكم له الله تعالى؛ ليستفيد الوارث مما ورث طبقاً لمراداته، بيد مطلقة التصرف تثميراً واستغلالاً؛

---

(٥٦) الروض المربع (٢/٤٧٧).

ليجتهد كل منتفع من تلك التركة لتحسين حاله والمحافظة على ما ورث، فلا يبقى منتظرا للريع الذي قد يكفيه فيحمله على الكسل، وإن قل فليس له غير ما أخذ، حتى إن توفي توزع الريع على عدد أكبر من المستحقين مما يقلل حدود الانتفاع، ولكن إن تم توريث المال بمجرد وفاة صاحبه ورث المال مستحقوه وهكذا، حتى إنك لترى نفع ذلك المال ينتقل إلى الورثة جيلاً فجيلاً مع حق التصرف بالكامل وفقاً لشرع الله تعالى في كل ذرية وورثة صاحب المال الأول، ليمتد نفع المال بيد المؤهل إلى من بعده جيلاً فجيلاً وهكذا، وهذا لا نكاد نصل إليه في حالة بقاء العين محبوسة؛ لأن ريعها سيصبح قليلاً مع الأيام إلى درجة الزهادة فيه، وهو ما شهدناه ونشهد به.

والآن نسأل أي الحالين أقرب لتحقيق مقاصد الشرع الحنيف، بل قل أي الحالين يتنافى مع مقاصد الشريعة، لأن مجرد البعد عن تحقيق المقاصد لا يكفي للقول ببطلان حالة دون أخرى، ولكن المنافاة للمقاصد تقضي بالبطلان ولا بد.

وعلى ذلك أقول: تأمل أخي المطالع ما سبق لتعلم أن حرمان بعض المستحقين وارد في حالة تحبيس المال على الذُّرِّية، لا سيما في الطبقات كلما ابتعدت عن المورث، والفروع كلما ابتعدت عن الناظر، وهذا منافٍ لمقاصد الشريعة، في الوقت الذي لو وُرِّث المال لبلغ نفعه إلى ما الله به عليم من الورثة جيلاً فجيلاً، فكيف نصحح أمراً ينافي المقاصد الشرعية، ونراه قربة، ونفضله على القسمة التي قضاها الله في كتابه العزيز؟!

والآن أعود إلى ما به بدأت لأقول: إذا كان ما سبق هو حال الوقفية حين تكون مما لا تكاد تجد من يخالف في صحتها من القائلين بجواز الوقف، فكيف بما عداها، كتلك الوقفيات التي إنما صيغت لحرمان الزوجات، أو البنات غير الطبقة الأولى،

وأحياناً يحرمن حتى وهن من الطبقة الأولى فيكون الوقف على الذكور دونهن، ولدي نص وقفية هي أغرب ما رأيت على كثرة ما رأيت في هذا السياق؛ إذ يقوم الواقف بوقف جميع ماله على أبنائه على نحو ما بين في وقفيته التي حررها، وله من العمر سبعون عاماً، وهو يعلم أن ليس له عقب، وأنه لا وارث له غير زوجته وأبناء أخ له!، ومع هذا تصدر الوقفية وتصكك، ويقال بعدها إنها وقف أهلي أو ذُرِّي، أية وقفية هذه وكيف صححها حاكم شرعي؟

ما سبق يحملني على القول بعدم صحة الوقف على الذُّرِّية، إذا كان يتضمن معنى يتنافى مع مقاصد الشريعة الغراء، أو أدلتها العامة، وأرى أن هذا يتأكد بتجاوز الوقف ثلث مال المورث، وهذا واضح المأخذ؛إذ أجازت الشريعة الوصية في حدود لا تتجاوز الثلث، ومن شرط صحة ذلك أن تكون لغير وارث، وهذا محل اتفاق، قال ابن قدامة: "الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة، وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم، فإن أجازوه جاز، وإن ردوه بطل[٥٧]، في قول جميع العلماء ؛ والأصل في ذلك قول النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام لسعد رضي الله عنه حين قال أوصي بمالي كله ؟ قال : "لا" . قال: فبالثلثين؟ قال: "لا"، قال: فبالنصف؟ قال:"لا"، قال: فبالثلث؟ قال: "الثلث، والثلث كثير"[٥٨]. وقوله عليه السلام:"إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم"[٥٩]؛ يدل على أنه لا شيء له في الزائد عليه، وحديث عمران بن حصين رضي الله عنهما،

---

(٥٧) أي إجازة الورثة؛ لأنهم مع الإجازة يكونون قد وهبوا ما لهم للموصى له، فهو حقهم جعلوه لغيرهم.

(٥٨) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب أن يترك ورثته أغنياء (١٠٠٦/٣)، ومسلم في كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث (١٢٥٠/٣).

(٥٩) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بلفظ مقارب ابن ماجه في كتاب والوصايا باب الوصية بالثلث (٩٠٤/٢) من حديث أبي هُرَيْرَةَ قال: قال رسول اللهِ عليه وعلى آله الصلاة والسلام : إِنَّ اللّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالكُمْ؛ زِيَادَةً لكُمْ في أَعْمَالكُمْ"، وفي إسناده ضعف، قال الحافظ في تلخيص الحبير(٩١/٣): "إسناده ضعيف"، وللحديث شواهد بألفاظ متقاربة عند الدارقطني في كتاب الوصايا (١٥٠/٤) من حديث أبي أُمَامَةَ عن مُعَاذٍ، وعند أحمد (١٨١/٦) في المسند من حديث أبي الدرداء.

في المملوكين الذين أعتقهم المريض ولم يكن له مال سواهم، فدعا بهم النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام؛ فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم؛ فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً[٦٠]؛ يدل أيضاً على أنه لا يصح تصرفه فيما عدا الثلث إذا لم يجز الورثة، ويجوز بإجازتهم؛لأن الحق لهم..."[٦١].

وهنا قد يعترض معترض فيقول: إن ما ذكر شيء يتعلق بأدلة شرعية تتصل بالوصية لا بالوقف، والوصية شيء مختلف عن الوقف فكيف ساغ لك أن تقيس مع الفارق؟![٦٢]

أقول:لست هنا أقوم بالقياس، بل بالعمل بمورد الدليل، وآخذ بالنص الثابت عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام أنه قال:"يرد من صدقة الجانِف في حياته، ما يرد من وصية المُجْنِف عند موته"[٦٣]، ورسول الهدى والرحمة هنا جعل للأمرين الحكم ذاته، مع أن الوصية شيء، والتصدق في الحياة شيء آخر، بل هذه التسوية في الحكم أي في إبطال ما زاد على الثلث لدى التصدق بل العتق صحت من حديث عمرن بن الحصين رضي الله عنهما المذكور آنفا؛حيث أعتق رجل ستة أعبد له[٦٤]، فلم يجز ذلك رسول الهدى والرحمة مع أنه أعتقهم في حياته عند موته، لأن الرجل لا يملك غيرهم؛فكان صنيعه عليه وعلى

---

(٦٠) أخرجه مسلم في الصحيح في كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له (١٢٨٨/٣)، ولفظه من حديث عن عِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ أَنَّ رَجُلا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ له عِنْدَ مَوْتِه، لم يَكُنْ له مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رسول اللّهِ عليه وعلى آله الصلاة والسلام فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وقال له قَوْلاً شَدِيدًا".

(٦١) المغني (٦٢/٦).

(٦٢) وقد يقول قائل أيضا: إنك رفضت الوقف على الذُّرِّية جملة وتفصيلاً، فكيف ترده إلى الثلث، أفلا أبطلته في الكل كما زعمت؟

وأقول هنا أيضاً: إن الأدلة العامة جعلت للمسلم الحق في الوصية بالثلث، حتى مع ذهابه لغير الوارثين، كما هو معلوم، فلئن يصح إليهم لا على سبيل الوصية بأي حالة كانت أولى من ذهابه لغيرهم، وهو مع هذا مراعاة لقصد الواقف، في حبس بعض ماله على بعض من يحب، ونحن بذلك نتوسط في الأمر، وهو واضح.

(٦٣) سبق تخريجة الحاشية رقم ٢٤.

(٦٤) سبق تخريجه.

آله الصلاة والسلام لمصلحة الورثة دون شك، وفي حديث وصية سعد رضي الله عنه ما يوضح هذا الاعتبار، وهو يقرر أن نظر الشريعة الغراء لا يقف لدى تصحيح أفعال الناس عند صحة إرادة المكلف، بل لابد مع صحة إرادته موافقته للمقاصد الشرعية والأدلة العامة، وإلا فلماذا ندرس باب الحجر على السفيه، ولماذا ندرس أحكام البيوع والعقود صحة وبطلاناً، لو كانت إرادة الناس تصلح بمفردها لإمضاء العقود؟!

لهذا أرى أن الوقف الأهلي لا ينفذ إلا في ثلث المال، ويرد سائره على مستحقيه ويقسم بينهم قسمة ميراث ما وجدنا لذلك سبيلاً وأما إن تعذر فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها، وأقول ذلك كنتيجة عن جميع ما أسلفت بذكره.

المبحث الثالث

وصية الجَنَف، ووقفه

يتضح مما سبق -للمطالع الكريم- ما يتعلق برأي الباحث في الوقف على الذُرِّية بأكثر من الثلث، فهل هذا وارد على الوقف حين يكون وقفاً خيرياً أيضاً، حيث يقوم الشخص بتحبيس كل ماله على أوجه البر، فيترك ورثته دون مال يخصهم؟ أي لا تكون لهم ميزة على سائر الناس، ولهم في المال كالذي لغيرهم من مصارف الوقف وأوجه الاستحقاق عليه، هذا مع بقاء عين المال، وهذا هو محل بحثنا.

غير أن مقتضيات الدراسة تجعل من المتعين أولاً بحث مفهوم الوصية، ومفهوم الجَنَف فيها، وكذلك معرفة جواز تعدية وصف الجَنَف إلى الوقف، والعلاقة بين وصية الجَنَف ووقفه، ثم يأتي الحديث عن وقف الشخص لسائر ماله، ولهذا أجد هذا المبحث يلتئم شأنه من مسألتين.

المسألة الأولى: وصية الجَنَف، ووقفه:

في هذا المبحث أوضح -باختصار- مفهوم الوصية، ومفهوم الجَنَف، ومدى جواز تعدية مفهوم الجَنَف إلى الوقف، والعلاقة بين وصية الجَنَف ووقفها.

وعلى ذلك أقول:

أولاً: الوصية في اللغة من (وَصَيَ)، وهو ثلاثي مادته الواو والصاد والياء، قال في اللسان:"وصي، أوصى الرجل ووصاه عهد إليه، ... وأوصيت له بشيء، و أوصيت إليه إذا جعلته وصيك.... يقال:وصي بين الوصاية و الوصية ما أوصيت به؛ وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت..."[٦٥].

وفي الاصطلاح الوصية هي:تمليك مضاف إلى ما بعد الموت[٦٦].

ثانياً: الجَنَف في اللغة: من (جَنَفَ)، وهو ثلاثي مادته الجيم والنون والفاء، قال في اللسان:"جنف:... الجَنَف الميل، وجنِف عليه جنَفاً، وأجنَف مال عليه في الحكم، والخصومة، والقول، وغيرها، وهو من ذلك، وفي التنزيل العزيزة فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً ... يقال: جنِف وأجنَف: إذا مال وجار، ... و المجنف المائل عن الحق"[٦٧].

ولا يختلف معناه في الاصطلاح عن اللغة، قال في التوقيف على مهمات التعاريف: "الجَنَف الميل والعدول عن الحق"[٦٨].

فوصية الجَنَف هي تلك الوصية التي تتضمن حيفاً وميلاً عن الصواب، قال ابن كثير:" وقوله تعالى: ﴿فَمَنۡ خَافَ مِن مُّوصٖ جَنَفًا﴾ (البقرة:١٨٢)، قال ابن عباس، وأبو العالية، ومجاهد، والضحاك، والربيع بن أنس، والسُّدي: الجَنَف:

(٦٥) لسان العرب (١٥/٣٩٤).

(٦٦) التعريفات للجرجاني (١/٣٢٦).

(٦٧) لسان العرب (٩/٣٢).

(٦٨) التوقيف على مهمات التعاريف (١/٢٥٦).

الخطأ، وهذا يشمل أنواع الخطأ كلها؛بأن زادوا وارثاً بواسطة أو وسيلة؛كما إذا أوصى ببيعه الشيء الفلاني محاباة، أو أوصى لابن ابنته ليزيدها، أو نحو ذلك من الوسائل، إما مخطئاً غير عامد بل بطبعه وقوة شفقته من غير تبصر، أو متعمداً آثماً في ذلك؛ فللوصي -والحالة هذه - أن يصلح القضية، ويُعَدِّل في الوصية على الوجه الشرعي، ويَعْدِل عن الذي أوصى به الميت إلى ما هو أقرب الأشياء إليه، وأشبه الأمور به؛ جمعاً بين مقصود الموصي والطريق الشرعي، وهذا الإصلاح والتوفيق ليس من التبديل في شيء؛ولهذا عطف هذا فبينه على النهي عن ذلك ليعلم أن هذا ليس من ذلك بسبيل، والله أعلم"[٦٩].

ثالثاً: الوقف؛ الوقف في اللغة: ثلاثي مادته:الواو والقاف والفاء (وقف)، قال في معجم مقاييس اللغة: "(وقف) الواو والقاف والفاء: أصلٌ واحد يدلُّ على تمكُّثٍ في شيءٍ ثمَّ يقاس عليه".

وهو في الاصطلاح: حبس الأصل وتسبيل المنفعة، قال في أنيس الفقهاء: " الوقف في الأصل: مصدر، وقفه؛ إذا حبسه، ...وهو الحبس لغة، وفي الشرع عبارة عن:حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنافع"[٧٠].

وأقول: إننا بالنظر في التركيب الإضافي المعبر عنه "بوصية الجَنَف"، مع ما علمنا من حكمه؛ لا أحسب أن أحداً سيختلف معي في صحة تعدية معناه إلى "وقف الجَنَف"، بل كل مصطلح إذا أضيف إلى شيء أخذ حكم ما أضيف إليه، لأن الإضافة تفيد التخصيص، والجَنَف حيف وعدول عن الصواب، فإذا ما أضيف إلى لفظ عدل به عن معناه الأعم إلى هذا المعنى، ومن هنا رأينا بالتتبع أن علماءنا جعلوا الحيف في الهبة، والصدقة كالحيف في الوصية، وهو ظاهر مما نقلته عن ابن كثير آنفا،

---

(٦٩) تفسير القرآن العظيم لابن كثير(١/٢١٣)، وانظر الطبري (٢/١٢٥).

(٧٠) أنيس الفقهاء (١/١٩٧).

وأزيد بنقل ما قاله الجصَّاص في أحكام القرآن، قال: "فَأَمَّا إِذَا كانت الوَصِيَّةُ جوْرًا؛ فَالوَاجِبُ تَبْدِيلُهَا، وَرَدُّهَا إلى العَدْل، قال اللهُ تَعالى: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ (النساء:١٢)؛ فَإِنَّمَا تُنَفَّذُ الوَصِيَّةُ إذَا وَقَعَتْ عَادِلَةً غير جَائِرَة، وقد بَيَّنَ اللهُ تَعالى ذلك . . .قال اللهُ تَعَالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ١٨٢﴾ (البقرة:١٨٢). . . .قال قَتَادَةَ في قَوْله تَعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا﴾ (البقرة:١٨٢)، قال:هو الرَّجُلُ يُوصِي، فَيَجْنَفُ في وَصِيَّته؛ فَيَرُدُّهَا الوَليُّ إلى العَدْل، وَالحَقِّ، . . .ابن طَاوُسٍ عن أبيه: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا﴾ (البقرة:١٨٢)، قال:هو الموصى لابْنِ ابْنِهِ يُرِيدُ لبَنِيه، وَرَوَى المُعْتَمِرُ بن سُلَيْمَانَ عن أبيه عن الحَسَنِ في الرَّجُل يُوصِي للأَبَاعِدِ وَيَتْرُكُ الأَقَارِبَ؟ قال:يَجْعَلُ وَصِيَّتَهُ ثَلاثَةَ أَثْلاثٍ، للأَقَارِبِ الثُّلُثَيْنِ، وَللأَبَاعد الثُّلُثُ، وروى عن طَاوُس في الرَّجُل يُوصِي للأَبَاعد؟ قال:ينتزع منهم؛ فَيُدْفَعُ للأَقَارِبِ، إلا أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ فَقِيرٌ، .. غير مُوجِب أَنْ يَكُونَ هذا الحُكْمُ مَقْصُورًا على الوَصِيَّة المَذْكُورَة قَبْلَهَا؛ لأَنَّهُ كَلامٌ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِه، يَصِحُّ ابْتِدَاءُ الخِطَابِ بِهِ، غَيْرِ مُضَمَّنٍ بِمَا قَبْلَهُ، فَهُوَ عَامٌّ في سَائِرِ الوَصَايَا إِذَا عَدَلَ بها عن جِهَةِ العَدْل إلى الجَوْر، مُنْتَظِمَةً للوَصِيَّة التي كانت وَاجِبَةً للوَالدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ في حَال بَقَاءِ وُجُوبِهَا، وَشَامِلَةً لسَائِرِ الوَصَايَا غَيْرِهَا، فَمَنْ خَافَ من سَائِرِ الناس من مُوصٍ مَيْلاً عن الحَقِّ، وَعُدُولاً إلى الجَوْر؛فَالوَاجِبُ عليه إِرْشَادُهُ إلى العَدْل، وَالصَّلاحِ، وَلا يَخْتَصُّ بِذَلِكَ الشَّاهِدُ وَالوَصِيُّ وَالحَاكِمُ دُونَ سَائِرِ الناس؛لأَنَّ ذلك من بَابِ الأَمْرِ بِالمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عن المُنْكَر"[٧١].

وعلى ذلك؛ ترد وصية الرجل في أكثر من الثلث، كما ترد وصيته للوارث، لأن كل ذلك يصدق عليه وصف الجَنَف والحيف، وكل ما هو من هذا القبيل له الحكم

(٧١) أحكام القرآن للجصاص (٢١٢/١).

ذاته، وإذا كان التمليك لا يصح في أكثر من الثلث حين يضاف إلى ما بعد الموت، وهو وصية الجَنَف التي يجب أن ترد إلى نصابها الشرعي، فجدير بالصدقة أن ترد إلى نصابها الشرعي؛لأنها تمليك للوقت، وهو عينه الذي رأيناه، وشهدت به السنة المطهرة مما لا حاجة لإعادته.

المسألة الثانية: وقف الرجل لسائر ماله:

لقد اجتهدت أن أجد كلاماً لعلمائنا أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم يتعلق بهذه المسألة تحديدا (وهي حبس الرجل لكل ماله) فلم أجد، غير أن الباحث يجد مسائل قريبة من هذه المسألة، كمسألة نذر الرجل التبرع بكل ماله، سواء أكان النذر مشروطاً أم لا، وكذلك تصدق الرجل بكل ماله، سواء أكان بحلف أم لا، أو قول الرجل: مالي كله في رِتَاج الكعبة – أي بابها[٧٢] –، ولست أرى في شيء من هذه المسائل ما يصدق على مسألتنا؛ليتم سياق أقوال الأئمة في ذلك، وأدلة كل منهم فيما يذهب إليه، لأننا نتحدث عن الوقف، وتلك المسائل تتعلق بالنذر وعموم الصدقة، والفرق هنا أن ما يجعله الرجل نذرا، أو صدقة يمكن التصرف فيه رقبة ومنفعة، وفق مراد من له الولاية على المنذور، أو المتصدق به، وهذا ليس جارياً في الوقف، وبعبارة ثانية: المنذور والمتصدق به صدقة تامة، يدور في الاقتصاد، ويسري فيه أثر الدوران رقبة ومنفعة، وأما الموقوف فتدور منفعته وأما رقبته فحبيسة، والتصرف فيها فيه من التقييد ما يحقق معنى الفرق بين مسألتنا وتلك المسائل، ولهذا لا نملك أن نسلك بالوقف مسلك النذر أو الصدقة العامة، وإن كان هو صدقة، غير أنها صدقة بمعنى خاص، ليس لها ما لسائر الصدقات من معان؛ ولهذا فسلوك مسلك الوصية في هذا الصدد أقرب، والمعول في هذا على ما شهدت به السنة المطهرة، وكفى به[٧٣]، ومع

---

(٧٢) مختار الصحاح (ص٩٨).

(٧٣) سيأتي تحقيق ذلك.

هذا فلقد رجح محققو علمائنا أن تصدق الرجل بكل ماله لا ينفذ بأية صفة كان، إلا فيما أبقى غني، قال ابن حزم في المحلى: "وَلاَ يَجُوزُ لأَحَدٍ في مَالِهِ عِتْقُ تَطَوُّع، وَلاَ صَدَقَةُ تَطَوُّع، وَلاَ هِبَةٌ يَبُتُّ بها، إلاَّ فِيمَا أَبْقَى غِنًى كما قال عليه السلام: "الصَّدَقَةُ عن ظَهْرِ غِنًى "[٧٤]، وقد أَبْطَلَ رسول اللَّهِ عليه وعلى آله الصلاة والسلام عِتْقَ إنْسَان صَحِيح لم يَكُنْ له مَالٌ غَيْرُهُ، ...عن جَابِرِ بن عبد اللَّهِ رضي الله عنهما: "أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ عَبْدًا له لم يَكُنْ له مَالٌ غَيْرُهُ فَرَدَّهُ رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، وابتاعه منه نُعَيْمُ بن النَّحَّام"[٧٥]، ...فَهَذَا إسْنَادٌ كَالشَّمْسِ لاَ يَسَعُ أَحَدًا خلاَفُهُ، فَصَحَّ أَنَّ النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام إنَّمَا رَدَّ عِتْقَ أُولَئِكَ الأَعْبُدِ؛ لأَنَّ مُعْتِقَهُمْ لم يَكُنْ له مَالٌ غَيْرُهُمْ، وكان عِتْقُهُ عليه السلام لِثُلُثِهِمْ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ...."[٧٦].

وقال ابن القيم: "القياس أنه إن كان حالفاً بالصدقة (أي بماله كله)؛ أجزأه كفارة يمين، وإن كان ناذراً متقرباً تصدق به، وأبقى ما يكفيه ويكفي عياله على الوجه الذي قلنا به في الحج، وقال ربيعة: يتصدق منه بقدر الزكاة؛ لأنها هي الواجب شرعاً فينصرف النذر إليها، وقال الشافعي: إن حلف به فكفارة يمين، وإن نذره قربة تصدق به كله، وقال مالك: يخرج ثلثه في الوجهين، وقال أبو حنيفة: إن كان ماله زكوياً تصدق به كله، وعنه في غير الزكوي روايتان، إحداهما: يخرجه كله، والثانية لا تجب الصدقة بشيء منه.

وأصح هذه الأقوال ما دل عليه حديث كعب، المتفق عليه: أنه يتصدق به، ويمسك عليه بعضه، وهو ما يكفيه ويكفي عياله، والله أعلم"[٧٧].

---

(٧٤) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب لا صَدَقَةَ إلا عن ظَهْرِ غنًى (٥١٨/٢)، ومسلم في كتاب الزكاة، بَاب بَيَانِ أَنَّ الْيَدَ الْعُلْيَا خَيْرٌ من الْيَدِ السُّفْلَى، وَأَنَّ الْيَدَ الْعُلْيَا هِيَ الْمُنْفِقَةُ، وَأَنَّ السُّفْلَى هِيَ الآخِذَةُ (٧١٧/٢).

(٧٥) أخرجه البخاري في كتاب الخصومات، بَاب من رَدَّ أَمْرَ السَّفِيهِ، وَالضَّعِيفِ الْعَقْلِ (٨٥٠/٢)، ومسلم في كتاب الزكاة، بَاب الابْتِدَاءِ في النَّفَقَةِ بِالنَّفْسِ، ثُمَّ أَهْلِهِ، ثُمَّ الْقَرَابَةِ (٦٩٢/٢).

(٧٦) المحلى (٢٩٧/٨ وما بعدها).

(٧٧) – ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود (١٠٩/٩).

ولي تعليق على ما ذكره ابن القيم وغيره من المحققين[٧٨]؛ إذ قولهم «لا تصح إلا فيما أبقى غنى»، يقتضي تصحيح تصدق الشخص مطلقاً طالما بقي بعد تلك الصدقة من مال الشخص ما يعتبر به غنياً؛ لأن الصدقة ما كان عن ظهر غنى، فما هو حد الغنى المقصود؟

هل هو الحد الذي يخرج به الشخص عن وصف الفقر والمسكنة؟

وبحيث يرتد به الحال إلى الفقر أو المسكنة لأقل طارئ!

أو هو الحد الذي يبقيه على ظهر غنى بالقدر الذي لا يخرجه عن حالته التي هو عليها لأقل طارئ.

هذان هما الاحتمالان الواردان لتفسير البقاء على ظهر غنى التي إنما صحت تلك الصدقة بها؛ طبقاً لما تقتضيه السنة المطهرة، ونطق به نبي الهدى والرحمة عليه وعلى آله الصلاة والسلام ولا سبيل إلى غيرهما، فما هو الاحتمال الأقرب لمراد نبي الهدى والرحمة عليه وعلى آله الصلاة والسلام.

لا يشك الباحث أن الثاني هو المتعين لاعتبارات لا تخفى على متأمل، ونحن في غنى عن التطويل بتفصيله، غير أن تحديد القدر الذي على الشخص أن يقدره لنفسه باعتباره هامش احتياط – حسب تعبيرنا هذه الأيام – نعم يبقى ذلك محل نظر، وهو يختلف باختلاف حال المتصدق، ومقدار ما يملكه، ومقدار ما أبقاه، فرجل يملك مليوناً يتصدق بـ ٩٠٠٠٠٠منها، يبقى عنده ١٠٠٠٠٠ بعدها، ليس مثل رجل عنده ١٠٠٠٠ يتصدق بـ ٩٠٠٠منها، لأن الحالة الأولى ليست كالثانية، فصدقة الأول لعلها لا تغير عليه كثيراً، وأما الثاني فصدقته تحيله إلى الفقر لأقل طارئ، كيف وهو تارة ذو عيال، كيف وهو تارة يملك ما هو أقل، وهذا يحمل على البحث والتقصي للوصول إلى قاعدة في هذا الشأن تكون هي قاعدة الشرع وموئل أهل الفقه.

---

(٧٨) سأذكر عددا منهم لاحقا.

وبعد طول نظر؛ وجدت أن الشرع المطهر لم يدع ذلك للتشهي، ولم يذره دون حد يرجع إليه المرء، والأصل أن الشرع إذا أمر بشيء ولم يحده؛يرجع فيه إلى العرف الغالب؛وشهرة ذلك تغني عن التطويل بذكر النقل فيه والتدليل عليه، وفي هذه المسألة لدينا وصف الغنى، ويختلف حده باختلاف الأعراف كثيراً، وكل ما هو وارد في السنة في هذا الباب، فهو يرجع إلى عرف ذلك الوقت، وغالب حال الناس عند التنزيل، وليست هذه الدراسة مخصصة لتحقيق القول في حد الغنى، ولكن أكتفي ببيان أنه شيء يرجع إلى العرف، ولكننا وجدنا حداً آخر، يصدق بصفة دائمة على تصحيح بقاء الرجل في وصف الغنى، مع تصدقه، أو رغبة تصدقه، وفق ما عنه نتحدث أي بكل ماله، وهذا بالقطع موجود حالة تصحيح صدقته في حدود ثلث ماله، لأننا عندها نجزم أنه لم يدخل على نفسه ما يشق عليه؛ ليدخله في وصف الفقر، أو المسكنة لأقل طارئ، حيث نقطع بأن من يتصدق بثلث ١٠٠٠٠باقٍ بصورة تقرب مما كان عليه، لأن الفرق بين ١٠٠٠٠و ٦٦٦٦ متحمل، بل لو كان الرجل لا يملك إلا ٣٠٠٠ وتصدق بثلثها لم يدخل عليه من النقص كثير؛إذ حال من يملك ٢٠٠٠ليست بأبعد عن حال من يملك ٣٠٠٠، كيف بمن يملك أكثر من ذلك، وبناء على ما سبق يعد الرجوع إلى هذا الحد أولى من غيره، بل قل هو إعجاز الشريعة الغراء، التي ترفق بالإنسان حتى مع غفلته عن مصالح نفسه وذويه، وحتى مع تصوره أنه في تصدقه على الآخرين، بكل ماله يتقرب إلى ربه، فالشريعة تصحح تصوره، وتعيده إلى الحد الذي تطيقه النفوس، أو قل غالب النفوس؛ بل بتأمل السنة المطهرة نجد أنها نبهت إلى هذا المعنى الذي قد يغيب عن ذهن المتصدق، حيث قال نبي الهدى والرحمة عليه وعلى آله الصلاة والسلام في كلامه لسعد بن أبي وقاص:"إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة

يتكففون الناس في أيديهم ، وإنك مهما أنفقت من نفقة ، فإنها صدقة ، حتى اللقمة التي ترفعها إلى فيِّ امرأتك، وعسى الله أن يرفعك ، فينتفع بك ناس ويضر"[٧٩].

فانظر كيف صحح رسولنا عليه وعلى آله الصلاة والسلام تصور سعد حين ظن أن التصدق (أعني صدقة التطوع) في وجه من وجوه البر خير من نفقته على أهله، حيث أوضح له أن تلك النفقة لا تخرج عن وصف الصدقة، وهذا تأكيد وتمثيل من نبي الهدى والرحمة عليه وعلى آله الصلاة والسلام لسعد، وغير سعد من المؤمنين، أنه حين يترك الرجل ورثته أغنياء؛ فهو في الواقع متصدق عليهم؛ ولكي يقرر ذلك بالمثال ضرب له مثالاً بإطعام الزوجة، لأننا لا نكاد نتصور أن إطعام الزوجة مع أنه واجب هو صدقة أيضاً فصحح التصور هنا، وهي عبرة لمن يفقه، ولهذا أجد نفسي كباحث أمام صدقتين إحداهما للناس، والأخرى لذوي الرجل، ولا يخرج عندي توريث المستحقين في التركة وتركهم أغنياء عن معنى الصدقة؛ حتى آتي لأجعل البر في التصدق على الناس فوق البر بترك الورثة أغنياء، إن نفقة الشخص على أهله صدقة، كما أنه حين يتطوع بالصدقة على غيرهم صدقة، يبقى أن الشريعة جعلت قدراً واجباً لا ينقص في الحالتين قطعاً لدابر النفس التي قد تضعف، عن بذل الواجب من الصدقة على المجتمع عامة (بوجوب الزكاة)، أو عن الواجب من النفقة على ذوي الرجل وقرابته خاصة (بوجوب النفقة)، وأبقت ما سوى ذلك للشخص ليمسك، أو ليبذل ، وصححت أنه في البذل متصدق وفي الإمساك متصدق، ولكن صدقته في البذل لها حد لا يجوز الثلث، وهو بإمساك ما سوى ذلك متصدق بترك ورثته أغنياء.

أخي المطالع الكريم ما سبق ذكرته لتوضيح مأخذ الشرع المطهر في باب تصدق

---

(٧٩) سبق تخريجه.

الرجل بكل ماله[٨٠]، وهو مما لا يصح الأخذ به هنا للفارق بين الصدقة العامة والوقف، وهو شيء قد أوضحته فلا حاجة للإعادة، ولهذا فلا محيص عن أن نسلك بالوقف مسلك الوصية، ولهذا فلا ريب أن حبس الرجل لأكثر من ثلث ماله لا يجوز، وهو شيء قد أسلفت بذكره؛ فإذا كان التمليك لا يصح في أكثر من الثلث حين يضاف إلى ما بعد الموت، وهو وصية الجَنَف التي يجب أن ترد إلى نصابها الشرعي، فجدير بالصدقة أن ترد إلى نصابها الشرعي؛ لأنها تمليك للوقت، والحق أنهما حرمان للورثة من قدر مستحق لهم من مال مورثهم، وهذا الحق في الوصية ذهب إلى الموصى له؛ مما ينقص حق الوارث في بعض المال رقبة ومنفعة بالكامل، وفي الوقف ذهب حق الوارث رقبة بالكامل وفي جزء من المنفعة، وإذا صح ما قرر في شروط الوقف، يصح أن وقف الرجل لكل ماله ممنوع؛ لأن الصحيح منها ما أقرته عمومات النصوص الشرعية، وقواعد الشرع المطهر، والباطل منها خلاف ذلك، فإذا أبطلت الشريعة الوصية فيما زاد عن الثلث؛ فهو كذلك هنا، قال ابن القيم: "قال تَعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾ (النساء)، إنَّمَا قَدَّمَ اللهُ الوَصِيَّةَ على المِيرَاثِ إذا لم يَقْصِدْ بها المُوصِي الضِّرَارَ، فَإِنْ قَصَدَهُ؛ فللورَثَةِ إبْطَالُهَا، وَعَدَمُ تَنْفِيذِهَا، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: ﴿فَمَنۡ خَافَ مِن مُّوصٖ جَنَفًا أَوۡ إِثۡمٗا فَأَصۡلَحَ بَيۡنَهُمۡ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١٨٢﴾ (البقرة)؛ فَرَفَعَ الإِثْمَ عَمَّنْ أَبْطَلَ الجنف، والإثم، من وَصِيَّةِ المُوصِي، ولم يَجْعَلهَا بِمَنْزِلة نَصِّ الشَّارِعِ الذي تَحْرُمُ مُخَالَفَتُهُ، وشرط الواقف ليس بمنزلة نص الشارع، وَكَذلك الإِثْمُ مَرْفُوعٌ عَمَّنْ أَبْطَل من

(٨٠) يبقى شيء يسير لابد من التعرض له، وهو صدقة أبي بكر رضي الله عنه في تجهيز جيش العسرة؛ حيث لم يبق لأهله شيئاً، وهذا لا دليل فيه البتة، لأننا بتأمل النص لا نجد فيه أنه تصدق بكل ماله، وإنما قال: أبقيت الله ورسوله، ونحن نقطع بأنه أبقى أثاثاً في بيته، وما شابه ذلك مما لا تستقيم حياة الناس في بيوتهم إلا به، ولا نعلم ما نسبته بالنظر إلى ما قدم، كما أننا نجزم بأن الباذل لكل ماله في تجهيز جيش العسرة وهي حالة طارئة، ، وضرورة قصوى، ليس كمن يتبرع هكذا دونما سبب أو طارئ، فالقياس هنا مع الفارق، ولا يقيس هذه المسألة ويسلك بها مسلك الصديق هنا فقيه للفرق الظاهر بين الحالة الطارئة والحالة العامة.

شرُوطِ الواقفين ما لم يَكُنْ إصلاحاً وما كان فيه جَنَفٌ، أو إثْمٌ، وَلا يَحلُّ لأحد أن يَجْعَل هذا الشرط البَاطِل المُخَالفَ لِكتَابِ الله بمَنْزِلة نَصِّ الشَّارِع، ولم يَقُل هذا أحد من أئمة الإسلام، بَل قد قال إمام الأنبياء صَلوَاتُ الله وَسَلامُهُ عليه وَعَلى آله:"كُلُّ شَرْط ليس في كتَاب الله فَهُوَ بَاطِلٌ وَإنْ كان مائَةَ شَرْط، كتَابُ الله أحق وَشَرْطُ الله أَوْثَقُ"[٨١]، فَإنَّمَا يَنْفُذُ من شُرُوطِ الوَاقفينَ ما كان لله طَاعَةً، وَللمُكَلف مَصْلحَةً، وَأَمَّا ما كان بِضِدِّ ذلك؛ فلا حُرْمَةَ له كَشَرْطِ التَّعَزُّبِ، وَالتَّرَهُّبِ، المُضَادِّ لشَرْعِ الله، وَدِينِهِ، فإنه تَعَالى فَتَحَ للأمة بَابَ النِّكَاحِ بِكُل طَرِيقٍ وَسَدَّ عَنْهُمْ بَابَ السِّفَاحِ"[٨٢].

ولمحمد بن عبدالوهاب رسالة في تقرير ذلك أوردها هنا[٨٣]؛ لفائدتها، قال:"هذه كلمات؛جواب عن الشبهة التي احتج بها من أجاز وقف الجَنَف، والإثم، ونحن نذكر قبل ذلك صورة المسألة ثم نتكلم على الأدلة؛وذلك أن السلف اختلفوا في الوقف الذي يراد به وجه الله على غير من يرثه مثل الوقف على الأيتام، وصوام رمضان، أو المساكين، أو أبناء السبيل.

فقال شريح القاضي، وأهل الكوفة: لا يصح ذلك الوقف، حكاه عنهم الإمام أحمد.

وقال جمهور أهل العلم: هذا وقف صحيح؛ واحتجوا بحجج صحيحة صريحة؛ ترد قول أهل الكوفة، فهذه الحجج التي ذكرها أهل العلم يحتجون بها على علماء أهل الكوفة ...مثل وقف عمر رضي الله عنه، وأوقاف أهل المقدرة من الصحابة رضي الله عنهم على جهات البر التي أمر الله بها ورسوله، ليس فيها تغيير لحدود الله.

وأما مسألتنا فهي: إذا أراد الإنسان أن يقسم ماله على هواه، وفرَّ من قسمة الله،

---

(٨١) أخرجه البخاري في كتاب العتق، بَاب اسْتِعَانَةِ المُكَاتَبِ وَسُؤَالِهِ الناس (٢/٩٠٤)، ومسلم في كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق (٢/١١٤٢).

(٨٢) إعلام الموقعين (٣/٩٦).

(٨٣) سأحذف بعض العبارات اختصاراً.

وتمرد على دين الله، مثل: أن يريد أن امرأته لا ترث من هذا النخل، ولا تأكل منه إلا حياة عينها، أو يريد أن يزيد بعض أولاده على بعض؛ فرارًا من وصية الله بالعدل، أو يريد أن يحرم نسل البنات، أو يريد أن يحرّم على ورثته بيع هذا العقار لئلا يفتقروا بعده، ويفتي له بعض المفتين أن هذه البدعة الملعونة صدقة برّ تقرِّب إلى الله، ويوقف على هذا الوجه قاصدًا وجه الله، فهذه مسألتنا؛فتأمل هذا بشراشر(٨٤) قلبك، ثم تأمل ما نذكره من الأدلة فنقول:من أعظم المنكرات وأكبر الكبائر؛ تغيير شرع الله ودينه والتحيل على ذلك...وذلك مثل أوقافنا هذه إذا أراد أن يحرم من أعطاه الله، من امرأة أو امرأة ابن، أو نسل بنات، أو غير ذلك، أو يعطي من حرمه الله، أو يزيد أحدًا عما فرض الله، أو ينقصه من ذلك، ويريد التقرب إلى الله بذلك مع كونه مبعدًا عن الله؛ فالأدلة على بطلان هذا الوقف، وعوده طائعًا، وقسمه على قسم الله ورسوله أكثر من أن تحصر، ولكن من أوضحها دليل واحد وهو أن يقال لمدعي الصحة:إذا كنت تدعي أن هذا مما يحبه الله ورسوله، وفعله أفضل من تركه، وهو داخل فيما حض عليه النبي صلى الله عليه وسلم من الصدقة الجارية، وغير ذلك، فمعلوم أن الإنسان مجبول على حبه لولده، وإيثاره على غيره حتى أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَـٰدُكُمْ فِتْنَةٌ ۚ وَٱللَّهُ عِندَهُۥٓ أَجْرٌ عَظِيمٌ ﴿١٥﴾ ﴾ (التغابن)، فإذا شرع الله لهم أن يوقفوا أموالهم على أولادهم، ويزيدوا من شاءوا، أو يحرموا النساء، والعصبة، ونسل البنات؛فلأي شيء لم يفعل ذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولأي شيء لم يفعله التابعون، ولأي شيء لم يفعله الأئمة الأربعة وغيرهم؟، أتراهم رغبوا عن الأعمال الصالحة ولم يحبوا أولادهم، وآثروا البعيد عليهم وعلى

---

(٨٤) - أي بكليته وثقله، النظر لسان العرب(٤/٤٠٣).

العمل الصالح، ورغب في ذلك أهل القرن الثاني عشر، أم تراهم خفي عليهم حكم هذه المسألة ولم يعلموها حتى ظهر هؤلاء فعلموها؟، سبحان الله، ما أعظم شأن وأعز سلطانه، فإن ادعى أحد أن الصحابة رضي الله عنهم فعلوا هذا الوقف؛ فهذا عين الكذب والبهتان، والدليل على هذا أن هذا الذي تتبع الكتب وحرص على الأدلة لم يجد إلا ما نذكره، ونحن نتكلم على ما نذكره؛ فأما حديث أبي هريرة الذي فيه: "صدقة جارية"[٨٥]، فهذا حق، وأهل العلم استدلوا به على من أنكر الوقف على اليتيم وابن السبيل والمساجد، ونحن أنكرنا على من غير حدود الله، وتقرب بما لم يشرعه، ولو فهم الصحابة وأهل العلم هذا الوقف من هذا الحديث لبادروا إليه، وأما حديث عمر؛ أنه تصدق بالأرض على الفقراء والرقاب والضيف وذوي القربى، وأبناء السبيل، فهذا بعينه من أبين الأدلة على مسألتنا، وذلك أن من احتج على الوقف على الأولاد ليس له حجة إلا هذا الحديث؛ لأن عمر قال: لا جناح على من وليه أن يأكل بالمعروف، وإن حفصة وليته، ثم وليه عبد الله بن عمر، فاحتجوا بأكل حفصة، وأخيها دون بقية الورثة، وهذه الحجة من أبطل الحجج، وقد بينه الشيخ الموفق رحمه الله، والشارح، وذكروا أن أكل الولي ليس زيادة على غيره؛وإنما ذلك أجرة عمله، كما كان في زماننا هذا.

إن من وقف من الصحابة رضي الله عنهم مثل عمر وغيره لم يوقفوا على ورثتهم؛ولو كان خيرًا لبادروا إليه؛...وإذا كان وقف عمر على أولاده أفضل من الفقراء وأبناء السبيل فما باله لم يوقف عليهم، أتظنه اختار المفضول وترك الفاضل، أم تظن أنه هو ورسول الله صلى الله عليه وسلم الذي أمره لم يفهما حكم الله؟!

---

(٨٥) – أخرجه مسلم في كتاب الوصية، بَاب ما يَلحَقُ الإِنْسَانَ من الثَّوَابِ بَعْدَ وَفَاته (١٢٥٥/٣) من حديث أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عليه وعلى آله الصلاة والسلام – قال: "إذا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عنه عَمَلُهُ إلا من ثَلاثَةٍ إلا من صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أو عِلمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أو وَلَدٍ صَالحٍ يَدْعُو له".

إن من احتج على صحة الوقف على الأولاد وتفضيل البعض، لم يحتج إلا بقوله: "تليه حفصة ثم ذو الرأي وإنه يأكل بالمعروف"، وقد بينا معنى ذلك، وأنه لم يبرّ أحدًا[٨٦]، وإنما جعل ذلك للولي عن تعبه في ذلك، فإذا كان المستدل لم يجد عن الصحة إلا هذا؛ تبين لك أن قولهم: تصدق أبو بكر بداره على ولده، وتصدق فلان وفلان، وأن الزبير خص بعض بناته؛ ليس معناه كما فهموا، وإنما معناه: أنهم تصدقوا بما ذكر صدقة عامة على المحتاجين، فكان أولاده إذا قدموا البلد نزلوا تلك الدار؛ لأنهم من أبناء السبيل، كما يوقف الإنسان مسقاة ويتوضأ منها وينتفع بها هو وأولاده مع الناس، وكما يوقف مسجدًا ويصلي فيه.

وعبارة البخاري في صحيحه[٨٧]: وتصدق أنس بدار، فكان إذا قدم نزلها، وتصدق الزبير بدوره، واشترط للمردودة من بناته أن تسكنها، فتأمل عبارة البخاري؛ يتبين لك أن ما ذكر عن الصحابة، مثل من وقف نخلاً على المفطرين من الفقراء في هذا المسجد، ويقول: إن افتقر أحد من ذُرِّيتي فليفطر معهم فأين هذا من وقف الجَنَف والإثم؟

على أن هذه العبارة كلام الحميدي، والحميدي في زمن القاضي أبي يعلي، وأجمع أهل العلم على أن مراسيل المتأخرين لا يجوز الاحتجاج بها، فمن احتج بها فقد خالف الإجماع، هذا لو فرضنا أنه يدل على ذلك، فكيف وقد بينا معناه ولله الحمد؟

إذا تبين لك أن من أجاز الوقف على الأولاد والتفضيل لم يجد إلا حديث عمر، وقوله فيه: "ليس على من وليه جناح"، وأن الموفق (أي ابن قدامة)، وغيره،

---

(٨٦) أي أن استحقاقهم كان لعملهم وليس لمجرد كونهم من الذرية.

(٨٧) نص البخاري: (وأوقف أنس داراً، فكان إذا قدمها نزلها... وقال للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها...).

ردوا على من احتج به؛ تبين لك أن حديث عمر من أبين الأدلة على بطلان وقف الجَنَف، والإثم، وأما قوله:لم يكن من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف، فهل هذا يدل على صحة وقف الجَنَف، والإثم؟، وما مثله إلا كمن رأى رجلا يصلي في أوقات النهي فأنكر عليه فقال: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يَنْهَىٰ ﴿٩﴾ عَبْدًا إِذَا صَلَّىٰٓ ﴿١٠﴾﴾ (القلم)، ويقول إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلون، أو يذكر فضل الصلوات، وكذلك مسألتنا إذا قلنا: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء)، وقلنا: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ (النساء)، وغير ذلك، أو قلنا: إن النبي صلى الله عليه وسلم غلظ القول فيمن تصدق بماله كله، أو قلنا: "اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم"[88]، وادَّعوا علينا أن الصحابة وقفوا!وهل أنكرنا الوقف كأهل الكوفة حتى يحتج علينا بذلك؟

وأما قول أحمد:من رد الوقف فكأنما رد السنة؛فهذا حق ومراده وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه، كما ذكره أحمد في كلامه.

وأما وقف الإثم، والجَنَف، فمن رده فقد عمل بالسنة ورد البدعة واتبع القرآن، وأما قوله:إن في صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل بالمعروف، إن زيدًا، وعمرًا سكنا داريهما التي وقفا، فيا سبحان الله من أنكر هذا؟! وهذا كمن وقف مسجدًا وصلى فيه وذُرِّيته، أو وقف مسقاة، واستسقى منها وذُرِّيته، وقول الخرقي: والظاهر أنه على شرطه، فكذلك وهذا شرط صحيح وعمل صحيح كمن وقف داره على المسجد، أو أبناء السبيل، أو استثنى سكناها مدة حياته، وكل هذا يردون به على أهل الكوفة فإن هذا ليس من وقف الجَنَف والإثم...

وأما وقف حفصة الحلي على آل الخطاب، فيا سبحان الله؟! هل وقفت على

(٨٨) أخرجه البخاري في كتاب الهبة، بَاب الإِشْهَادِ فِي الهِبَةِ(٢/٩١٤)، ومسلم في كتاب الهبات، بَاب كَرَاهَةِ تَفْضِيل بَعْضِ الأَوْلَادِ فِي الهِبَةِ (٣/١٢٤٣).

ورثتها، أو حرمت أحدًا أعطاه الله، أو أعطت أحدًا حَرَمَه الله، أو استثنت غلته مدة حياتها، فإذا وقف محمد ابن سعود نخلاً على الضعيف من آل مقرن أو مثل ذلك هل أنكرنا هذا، وهذا وقف حفصة فأين هذا مما نحن فيه؟[٨٩]! وأما قولهم: إن عمر وقف على ورثته، فإن كان المراد ولاية الوقف؛ فهو صحيح وليس مما نحن فيه، فإن كان مراد القائل إنه ظن أنه وقف يدل على صحة ما نحن فيه فهذا كذب ظاهر؛ ترده النقول الصحيحة في صفة وقف عمر.

وأما كون صفية وقفت على أخ لها يهودي؛ فهو لا يرثها ولا ننكر ذلك، أما كلام الحميدي فتقدم الكلام عنه.

وسر المسألة: أنك تفهم أن أهل الكوفة يبطلون الوقف على المساجد وعلى الفقراء، والقرابات الذين لا يرثونهم؛ فرد عليهم أهل العلم بتلك الأدلة الصحيحة، ومسألتنا هي: إبطال هذا الوقف الذي يغير حدود الله، وإيتاء حكم الجاهلية، وكل هذا ظاهر لا خفاء فيه، ولكن إذا كان الذي كتبه يفهم معناه وأراد به التلبيس على الجهال كما فعل غيره، فالتلبيس يضمحل، وإن كان هذا قدر فهمه وأنه ما فهم هذا الذي تعرفه العوام، فالخلف، والخليفة على الله!!، وأما ختمه الكلام بقوله: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ﴾ (الحشر)، فيا لها من كلمة ما أجمعها، ووالله إن مسألتنا هذه من إنكارها، وقد أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالإلزام بحدود الله، والعدل بين الأولاد، ونهانا عن تغيير حدود الله، والتحيل على محارم الله، وإذا قدَّرنا أن مراد صاحب هذا الوقف وجه الله لأجل من أفتاه بذلك، فقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البدع في دين الله، ولو صحت نية فاعلها؛ فنقول: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"[٩٠]، ... ، وأما

---

(٨٩) وذلك أن جميع ما أشار إليه لم يتجاوز الثلث فيما يظهر لي.

(٩٠) أخرجه البخاري في كتاب الصلح، بَاب إِذَا اصْطَلَحُوا عَلَى صُلْحِ جَوْرٍ فَالصُّلْحُ مَرْدُودٌ (٩٥٩/٢)، ومسلم في كتاب الأقضية، بَاب نَقْضِ الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ وَرَدِّ مُحْدَثَاتِ الْأُمُورِ (١٣٤٣/٣).

هذا الوقف المحدث الملعون المغير لحدود الله فهذا الذي قال الله تعالى فيه بعدما حد المواريث، والحقوق للأولاد، والزوجات، وغيرهم: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ۚ وَذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ (١٣) وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ (١٤)﴾ (النساء). وقد علمتم ما قال الرسول صلى الله عليه وسلم فيمن أعتق ستة من العبيد، وما ردّ وأبطل من ذلك؛ فهو شبيه بمن أوقف ماله كله خالصًا لوجه الله على مسجد أو صوّام أو غير ذلك، فكيف بما هو أعظم وأطم من هذه الأوقاف[٩١]؟!

فليتأمل اللبيب الخالي عن التعصب والهوى - الذي يعرف أن وراءه جنة ونارًا، الذي يعلم أن الله يطلع على خفيات الضمير - هذه النصوص ويفهمها فهمًا جيدًا، ثم ينزلها على مسألة وقف الجَنَف والإثم؛ فيتبين له الحق إن شاء الله.

وصلى الله على محمد وآله وسلم.

هذا آخر ما ذكره الشيخ رحمه الله في الرد على من أجاز وقف الجَنَف، وبيان الوقف الصحيح، الموافق لما فعله أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم "[٩٢].

ومثله صدرت عدة فتاوى عن الشيخ محمد بن إبراهيم، قال في الفتوى رقم٢٣٣٩: وقف الجَنَف، وصوره: ثم من صيغ الوقف ما منعها بعض العلماء؛ كالوقف على أولاده، فإذا كان حيلة فلا ينبغي.

وإذا وقف على جميعهم فقد يكون فيه تحيل على نقص الزوجة من ميراثها، هذا راجع إلى أنه وصية لوارث، وأن لم يكن في وقت مرض، وحتى لو كانوا ليس فيهم زوجة، إذا كان هو المال كله فهذا أغلظ؛ فإن الله ملكهم وهو قصد حرمانهم، وإن

(٩١) يعني إذا كان وقف كل المال على وجوه لا شك في برها، كمن يوقف على مسجد ونحوه، لا يصح، فمن الأولى ألا يصح فيما هو أقل شأناً كالوقف على الذرية.

(٩٢) مكتبة شيخ الإسلام محمد بن عبدالوهاب المجلد ٦ الرسالة ١٢.

كان يقصد كما يقصده بعض العوام حتى لا يضيع ببيع ولكن يحرم أزواج البنات وزوجات الأولاد وهذا هو: "وقف الجَنَف".

ولدينا كذلك الفتوى رقم٢٣٤٢ :

س: أوقف جميع تركته على أولاده الذكور، والإناث، وما تناسل من الذكور دون الإناث؟

قال: من محمد بن إبراهيم إلى المكرم القائد علي الشاعر مدير الكلية الحربية سلمه الله.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته .. وبعد :

فقد جرى الاطلاع على خطابكم الوارد إلينا بعدد ك / ٨٨١ وتاريخ ١٦ / ٥ / ١٣٨٢هـ ومشفوعه: الاستفتاء الموجه إلينا من الملازم أول: مهدي الرافدي؛ أن رجلاً قضى نحبه بعد أن أوقف جميع تركته على أولاده الذكور، والإناث، وما تناسل من الذكور دون الإناث، ثم أبناء السبيل.

ونفيدكم:بأن هذا الوقف باطل لأمرين:

الأول:أنه جميع تركته، وهو لا يتصرف إلا في ثلثها؛ثبت أن رجلا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق ستة أعبد، عن دبر، ليس له مال غيرهم؛ فأقرع بينهم وجزأهم ثلاثة أجزاء؛ فاعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال فيه قولاً شديداً"[(٩٣)]، وفي رواية أنه قال: "لو حضرته لم يدفن في مقابر المسلمين"[(٩٤)] أ هـ.

فلا ينفذ إلا ثلث التركة المذكورة .

الثاني: أنه حرم بذلك بقية الورثة؛ إن كانوا: كالزوجة والأب والجد والأم والجدة، مع ما في هذا الوقف من الجَنَف، والظاهر فيه حرمان أولاد البنات مما يستحقونه من

(٩٣) سبق تخريجه، والزيادة في سنن أبي داود في كتاب العتق بَاب فِيمَنْ أَعْتَقَ عَبِيدًا له لم يَبْلُغْهُمْ الثُّلُثُ(٤/٢٨).

(٩٤) راجع الحاشية السابقة.

أمهاتهم المستحقات في هذا الوقف....

ولدينا كذلك الفتوى رقم: "٢٢٤٠"

س: الوقف على الذُّرِّية ؟.

ج ـ هو وقف الجَنَف ".

ولدينا كذلك الفتوى رقم: ٢٨٦ وقف أملاكه كلها على ورثته؟

من محمد بن إبراهيم إلى فضيلة قاضي صبيا ـ سلمه الله ـ

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ، ، ، وبعد:

فقد وصل إلينا كتابك رقم ٥٢١ وتاريخ ٢٩ / ٩ / ١٣٧٦، وملحقه برقم ١٥٤ وتاريخ ١٧ / ١ / ٨٠ ، وملحقه برقم ٧٤٢ وتاريخ ١ / ٦ / ١٣٨٠ ، المرفق به عريضة محمد بن زيد الخواجي، حول استفتائه عن حكم تصرفه في أملاكه، وعقاراته التي أوقفها في حياته على ورثته، وأولاد ابنه زيد، وبنات أخيه، وكذا وثيقة الوقفية التي بقلم محمد بن أحمد الحازمي المؤرخة في ١٨ / ٣ / ١٣٧٧هـ .

وبتأمل الجميع ؛ ظهر عدم صحة هذه الوقفية لأمور :

أولاً: أن هذا مخالف لما درج عليه السلف في أوقافهم ، لأنه لم يعرف عن أحد منهم أنه فعل مثل هذا ، قال الميموني: سئل أحمد عن بعض المسائل في الوقف؟

فقال : ما أعرف الوقف إلا ما ابتغى به وجه الله . وقال أيضاً : أحب إلي أن لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله .

وقال القاسم بن محمد لمن سأله عن وصايا العباس بن عتبة : انظر ما وافق الحق منها فأمضه ومالا فرد ؛ فإن عائشة رضي الله عنها حدثتني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد "[(٩٥)] .

---

(٩٥) سبق تخريجه.

ثانياً: أن فيه حَجْراً على الورثة، وتضييقاً عليهم ، ومنعاً لهم من التصرف في ميراثهم الذي فرضه الله لهم؛ فهو يقصد بهذا منعهم من بيعه، والتصرف فيه بالهبة وغير هذا من أنواع التصرفات مع أن الله أباح لهم ذلك ، فهو من تخوفه الفقر على ورثته يريد أن يتصرف تصرفاً أحسن من ما شرعه رب العالمين: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ۝٥٠﴾ (سورة المائدة)، ولا يبعد أن يكون بفعله هذا داخلاً في عموم تعدي حدود الله ، وعدم الرضا بما فرضه الله . والسلام عليكم .

ولدينا كذلك فتوى الشيخ / عبد العزيز بن باز، ونص السؤال هو:

صاحب الفضيلة الشيخ / عبد العزيز بن باز سلمه الله تعالى، آمين.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

أكثر الله إفادتكم، أفيدونا عن وصية الجَنَف ما هي؟ وفقكم الله لما يحبه ويرضاه، والسلام؟

فأجابه الشيخ عبدالعزيز بن باز بالآتي:

وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، أما بعد:

فوصية الجَنَف تفسر بأنواع؛ منها: أن يوصي بأكثر من الثلث، فيجوز للورثة عدم إنفاذ الزيادة على الثلث.

ومنها: أن يوصي لبعض الورثة دون بعض، فلا تنفذ هذه الوصية إلا برضا بقية الورثة المكلفين المرشدين.

ومنها: أن يوصي لبعض الورثة بأكثر من وصيته للوارث الآخر، وحكمها حكم التي قبلها، ومثل ذلك لو وقف في مرض الموت وقفاً يتضمن أكثر من الثلث، أو على بعض الورثة دون بعض في أصح أقوال العلماء.

وقال الشيخ صالح بن غانم السدلان: "كان مما كتبه الشيخ محمد بن عبد الوهاب،

ثلاث رسائل في (وقف الجَنَف والإثم) ... وسبب تأليف الشيخ لهذه الرسائل ما كان معهوداً عند أهل نجد من الوقف على الذُّرِّية، باستثناء أولاد البنات، حيث أبان ما في هذا الوقف من الظلم؛لأنه يعد تقسيما للإرث على مقتضى الهوى، وفراراً من قسمة الله تعالى؛ حيث يريد الرجل أن لا ترث امرأته، أو لا يرث أولاد بناته من بناته إذا توفين بعده، بل يبقى المال في أولاده الذكور فقط، وأولادهم ما داموا من صلبه، ومن الأمثلة على ذلك: وقف مريم بنت محمد بن قاسم، حيث جاء في وثيقة هذا الوقف "أوقفت مريم المذكورة جميع ما ذكرنا أرض ذلك ونخله وجميع حقوقه الداخلة فيه والخارجة منه قربة إلى الله تعالى على جميع الدهر، يخرج في ليلة الجمعة وفي يومها في جميع السنة يقسمه الولي حسب الإمكان على المحتاجين من أولادهم وأولادها ما تعاقبوا وتناسلوا الذكر والأنثى بالسوية، وليس لأولاد البنات في ذلك الوقف نصيب بل هو على المحتاج من أولاد الواقفة المذكورة وأولاد ذكورهم ما تعاقبوا وتناسلوا دون أولاد البنات فلا يستحقون شيئاً"(٩٦).

أخي المطالع الكريم

يظهر لك مما أسلفت حكم الشرع المطهر في وقف الرجل لسائر ماله، لاسيما مع تحيله لإبطال حق أي وارث قل أم كثر، وعلى ذلك نقرر أن على القضاة وسائر الحكام الشرعيين نقض كل وقفية تضمنت ما يبطل الشرع الحنيف، وهذا عملاً بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا﴾ (البقرة).

والآن آتي للخاتمة سائلاً مولاي حسن الختام.

---

(٩٦) أوضاع الأوقاف في نجد قبل الدعوة الإصلاحية وموقف الإمام الشيخ محمد بن عبد الوهاب منها د/ أحمد بن عبد العزيز البسام ص ١٧ (مجلة الدارة العدد ١ السنة ٢٤ لعام ١٤١٩هـ.

الخاتمة

ظهر للمطالع الكريم من بحثنا السابق أنه ليس لمسلم أن يتصرف في ماله اكتساباً وإنفاقاً إلا وفق مقتضيات الشريعة، وليس له أن يركب الحيل لإبطال حق أحد من ورثته أو التقليل منه في حياته أو بعد مماته، وظهر أن لوقف الجَنَف الحكم ذاته لوصية الجَنَف، بالأمرين:

الأول منهما: أن النصوص الثابتة في هذا الباب دارت على نص واحد، هو حديث وقف عمر رضي الله عنه، وليس فيه ما يصحح ما نراه من شروط الواقفين؛ فكان لزاماً أن نفزع إلى أدلة الشريعة العامة وقواعدها الناظمة لأمر الشروط، وسائر التصرفات التي ليس فيها نص خاص، وظهر أن تلك الاعتبارات لا تصحح وقف الرجل لسائر ماله على ذريته، وإنما يصح ذلك في الثلث فقط، ويجب على من بيده سلطة التغيير رد الوقفية إلى ثلث المال ليكون الباقي على قسمة الله تعالى، وهذا بشرط أن يكون تدارك ما فرط ممكن، وإلا فيرد ما أمكن منه، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها.

والثاني: لحديث عائشة عن النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام أنه قال:"يرد من صدقة الجانِف في حياته، ما يرد من وصية المُجْنِف عند موته"[٩٧]، وهو في الواقع من باب تحصيل الحاصل؛ لأن الأمر الأول كافٍ لتصحيح ما ذهبنا إليه، كيف وقد صح هذا الحديث، بل لو جاز لنا التصحيح بالمعنى والتقوية به مع وجود ضعف في الحديث لجاز هذا الصنيع هنا؛ لأن الحديث مطابق لمقتضيات الشريعة.

هذا ما أداه الاجتهاد، واطمأن له القلب، وبلغته فاللهم فاشهد.

وصل اللهم وسلم وبارك على حبيبك محمد وآله.

---

(٩٧) سبق تخريجه.

بحث محكّم

تأملات في مواد إعادة النظر في نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية

إعداد:

د. خُميِّس بن سعد بن دايس الغامدي

عضو هيئة التحقيق والادعاء العام

المقدمة

يعد نشر الوعي الشرعي والنظامي بين الناس من أهم الأمور؛ إذ يؤدي إلى معرفة الفرد مما له من حقوق وما عليه من واجبات، ومن أهم ما يجب العلم به على وجه العموم للعامة وعلى وجه التفصيل والتدقيق لأهل الاختصاص، طرائق الحكم وإجراءات إصداره، وطرق الاعتراض عليه، وذلك سعياً لتحقيق العدالة، وإبراء الذمم، وتزداد الأهمية عندما يكون الإجراء خفياً وقليل الوقوع، وحديث العهد بالتطبيق، كما هو الشأن في إعادة النظر.

وحيث إن الخطأ القضائي محتمل الوجود ما دام الحكم القضائي صادراً من البشر، فقد اعتبر أن مما يحقق العدل أن يتمكن المحكوم عليه من مراجعة الحكم وتدقيقه وتصحيح أخطائه، حتى بعد أن أصبح نهائياً واجب النفاذ، وذلك مع مراعاة هيبة القضاء وقوة سلطانه ونفاذ أحكامه.

ومن تلك الطرق التي تحقق العدالة: إعادة النظر، وإنما هو لمواجهة حكماً حائزاً لقوة حجيته القطعية، أي يواجه حكماً وصل التقرير القضائي فيه إلى درجة من القوة تحول دون الاعتراض عليه، ويهدف إلى إعلاء الحقيقة الواقعية أو الفعلية[1]. وإعادة النظر يعتبر طعناً له من القوة، ما يفتح باب الاعتراض واعادة المحاكمة حتى بعد أن أصبح الحكم متحصناً عن ذلك.

وتجدر الإشارة هنا الى أن جميع التشريعات العربية الجزائية قد اعتبرت إعادة

---

(١) ابو عامر، محمد زكي: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، (الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، ١٩٨٥)، ص٤١٣.

النظر طريقاً من طرق الاعتراض على الأحكام، باستثناء دولة الكويت التي لم تتعرض لطلب إعادة النظر ضمن قواعدها الجزائية[٢].

وفي هذا العرض، يوجه الباحث نظرة تأمل ودراسة في مواد إعادة النظر في نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، ويقارنها بأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، وبعض الدول الأخرى التي يحتاج إلى المقارنة معها، محاولاً نقد تلك المواد بشكل علمي، عبر طرق مسائل مبسطة قانونية يقصد منها لفت نظر المسؤول في مؤسسات الخبرة القانونية المعنية بوضع أنظمة المملكة إلى مواطن الضعف والقوة، هذا إلى جانب ما يهدفه الباحث من نشر الوعي القانوني بين كل من له علاقة بموضوع إعادة النظر، وسيكون هذا العرض من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المسائل القانونية على مواد إعادة النظر

المسألة الأولى: مفهوم إعادة النظر التطبيقي:

يطلق طلب إعادة النظر في الأحكام الجزائية، ويراد به: طلب إعادة المحاكمة في القضايا التي صدرت فيها أحكام نهائية تضمنت عقوبة في أحوال مخصوصة[٣]، والمراد بإعادة المحاكمة: إلغاء الحكم الصادر، وإعادة القضية للنظر فيها من جديد، أمام قضاة آخرين، وبحث الدعوى من جميع نواحيها، بحيث قد ينتهي الأمر إلى تبرئة المتهم أو إدانته مرة أخرى[٤]، وليس مجرد قصر النظر في الأخطاء القضائية الحاصلة في الحكم.

(٢) انظر في ذلك: الظفيري، فايز عايد، وبوزبر محمد عبدالرحمن: التماس إعادة النظر في الأحكام الجزائية دعوة للتطبيق في قانون الإجراءات الجزائية الكويتية (الكويت، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية)، العدد ١١٥ ص١١١.

(٣) انظر المادة ٢٠٦ من نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية.

(٤) الذهبي،أدوار غالي: إعادة النظر في الأحكام الجنائية، نقابة المحامين (الطبعة الثالثة، ١٩٩١ م)، ص٢٤٥.

وقد قررت محكمة النقض المصرية هذا المفهوم، حيث نصت على أن التماس إعادة النظر يهدف إلى محو الحكم الملتمس فيه ليعود مركز الملتمس في الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدوره، ويمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد(٥).

ومن هذا المنطلق فإن بعض القوانين تطلق على طلب إعادة النظر: إعادة المحاكمة، باعتبار ان المعنى الصريح لإعادة النظر هو إعادة المحاكمة، كالقانون السوري والأردني واللبناني والعراقي(٦).

وهذا يدعو الباحث الى تقرير أن إطلاق مصطلح إعادة المحاكمة أدق من مصطلح إعادة النظر.

المسألة الثانية: حقيقة إعادة النظر:

إعادة النظر في الحقيقة هو إعادة للمحاكمة، وهو طريق من طرق الاعتراض على الأحكام، ولكنه من الطرق غير العادية، إذ يستهدف الأحكام القطعية المشتملة على عقوبة، التي استنفذت جميع طرق الاعتراض الممكنة قانوناً، أو فاتت المدة القانونية لتقديمها، فأصبحت تلك الأحكام قابلة للتنفيذ؛ لغرض تصحيح الأخطاء القضائية التي شابت تلك الأحكام، بعد أن أصبحت مكتسبة لقوة الأمر المقضي به، بهدف إثبات براءة المحكوم عليه، أو تخفيف العقوبة التي حكم بها عليه(٧).

لكن هناك حالات لا يمكن فيها إعادة المحاكمة؛ كما لو كان المحكوم عليه قد مات، أو سقطت الدعوى الجنائية بمضي المدة، فحينئذ يختلف الأمر؛ إذ ينظر في

---

(٥) الاعتراض رقم ٣٣٢٧ سنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٤ س ٤٢ ص٢٤٨٢، انظر ذلك في: شعله، سعيد احمد: الاعتراض في الأحكام، (المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، د.ط) ص٨٠١

(٦) انظر المادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجزائية الأردني، و المادة ٣٦٧ من قانون الإجراءات الجزائية السوري، و المادة ٤٠٢ من قانون الإجراءات الجزائية اللبناني.

(٧) نمور، محمد سعيد: دراسات في فقه القانون الجنائي، (عمان الأردن، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ م) ص٢٩٠.

موضوع الدعوى، ولا يلغى من الحكم إلا ما ظهر خطؤه.

وعلى ذلك نصت المادة ٤٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن: «محكمة النقض تنظر في موضوع الدعوى، ولا تلغي من الحكم إلا ما ظهر لها خطؤه»، ويتفق مع هذا المادة ٤٦ في قانون محكمة التمييز البحريني، والمادة ٣٠٩ من القانون القطري، والمادة ٢٧٣ من القانون العماني، وبشكل مطابق تقريباً.

إلا أن النظام السعودي والقانون الاتحادي الإماراتي لم يتعرضا لهذه الحالة، وهو قصور ينبغي تداركه.

المسألة الثالثة: طبيعة إعادة النظر:

لطلب إعادة المحاكمة طبيعة خاصة به تميزه في شروطه وأحواله عن بقية طرق الاعتراض، وأبرز ملامح ما يميز إعادة النظر عن غيره من طرق الاعتراض ما يلي(٨):

١- طلب إعادة النظر لا يخضع تقديمه لميعاد معين، بل يجوز ذلك في أي وقت، وفي أي مرحلة من مراحل تنفيذ الحكم، حتى ولو سقطت العقوبة، بل حتى لو نفذت.

٢- طلب إعادة النظر لا يرد إلا على الأحكام التي حازت القطعية، بينما لا تقبل هذه الأحكام أي طريق آخر من طرق الاعتراض.

٣- طلب إعادة النظر مقصور على الأحكام الصادرة بالإدانة، دون الأحكام الصادرة بالبراءة، فهو وسيلة لإثبات براءة المحكوم عليه، ولم يشرع إلا لمصلحته لا للإضرار به، في حين أنه يمكن الاعتراض على هذه الأحكام بطرق الاعتراض الأخرى.

٤- إعادة النظر يختص بالخطأ في الوقائع، وليس له علاقة بالخطأ في القانون.

(٨) جوخدار، حسن: أصول المحاكمات الجزائية - الجزء الثالث - طرق الاعتراض في الأحكام الجزائية، (دمشق، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثامنة. ١٩٩٧ - ١٩٩٨م) ص١٦٨ -١٦٩، وانظر أيضاً: عبد الستار، فوزية: شرح قانون الإجراءات الجنائية، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦) ص٩٠٩.

المسألة الرابعة: أركان طلب إعادة النظر:

لطلب إعادة النظر أركان، وهذه الأركان يمكن استنتاجها من خلال العناصر التي إذا قامت أمكن قيام طلب إعادة النظر، وتستنتج هذه الأركان من المادة (٢٠٦) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، حيث إنه باستقرائها يلاحظ أنها تضمنت الإشارة إلى ركنين لطلب إعادة النظر، وهما:

الركن الأول: صدور حكم قضائي نهائي متضمناً لعقوبة.

الركن الثاني: قيام سبب من أسباب الاعتراض.

المسألة الخامسة: اشتراط تضمن الحكم المعترض عليه عقوبة:

اشتراط النظام كون الحكم مشتملاً على عقوبة يقتضي أنه إذا كان الحكم صادراً بالبراءة، فهو في مصلحة المتهم، ومن ثم لا يجوز الاعتراض عليه بإعادة المحاكمة ولو ثبت خطأ هذا الحكم بأدلة قاطعة، فالمتهم الذي حصل على حكم نهائي بالبراءة، يكون من حقه أن يحظى بمركز قانوني مستقر، وإلا أصبح حكم البراءة عديم الجدوى بالنسبة له[٩]، وفي هذا الشأن تتفق قوانين مصر ودول مجلس التعاون الخليجي بما فيها المملكة العربية السعودية.

ولما كانت العقوبات تتفاوت من القتل، إلى السجن، إلى الغرامة، أو لفت النظر - كما هو الحال بالنسبة للمخالفات البسيطة-، فإن هناك سؤال يثار، وهو هل يُشترط عقوبة معينة إذا صدرت أجاز النظام طلب إعادة النظر فيها؟

للإجابة على هذا السؤال نبين أنه قد اختلفت القوانين في تقرير هذه المسألة،

---

(٩) انظر في تقرير هذه المسألة: أبو عامر، محمد زكي: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، (مرجع سابق)، ص٤١٥، ٤١٦.، وانظر: الشلوربجي، عبد التواب معوض محمد: إعادة النظر في الأحكام الجنائية، محاولة توسيعه في محل الاعتراض وسببه (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤)، ص٤٤.

إذ لا يُشترط عقوبة معينة في النظام السعودي[١٠] - وكذلك الحال في القانون الإماراتي[١١]، والقطري[١٢]-، بل أياً كان نوع هذه العقوبة فإنها تخول بطلب إعادة النظر، إلا أن بعض القوانين اشترطت أن تكون هذه العقوبة قد تقررت بسبب الإدانة بارتكاب جناية أو جنحة، كما هو الحال في نص المادة ٤٤١ في القانون المصري، ونص المادة ٤٣ في القانون البحريني، ونص المادة ٢٦٨ من القانون العماني. إذ لا يقبل طلب إعادة المحاكمة في المخالفات؛ وذلك نظراً لتفاهة هذا النوع من الجرائم، ولبساطة العقوبات الصادرة بشأنها، وأيضاً لأن المخالفات لا تسيء إلى سمعة وشرف المحكوم عليه بها، فلا يكون له مصلحة جدية في إعادة المحاكمة.

المسألة السادسة: هل الجزاءات التأديبية عقوبات جنائية؟

بناء على ما تقرر في المسألة السابقة؛ فإنه لا تعد الجزاءات التأديبية عقوبات جنائية، لذا فإنه لا يجوز الاعتراض عليها بطلب إعادة المحاكمة، ولو كان الجزاء التأديبي صادراً عن محكمة جزائية، كما أنه لا يجوز طلب إعادة المحاكمة في حالة الحكم بالإلتزامات المدنية الذي صدر عن محكمة جزائية في معرض الفصل في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية، لأن الالتزامات المدنية أو الحكم بالتعويض لا يعد جزاءً جنائياً؛ فهو لا يهدف إلى إيلام المحكوم عليه به - كما هو الحال بالنسبة للعقوبة -، إنما يهدف إلى التعويض عن الضرر الناجم عن وقوع الجريمة[١٣].

---

(١٠) انظر: المادة ٢٠٦ من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

(١١) انظر: المادة٢٥٧

(١٢) انظر: المادة ٣٠٤

(١٣) نمور، محمد سعيد: أصول الإجراءات الجزائية، (الأردن عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٠٥ م)، ص٦٣٣.

المسألة السابعة: ما الذي يسوغ طلب إعادة النظر؟ أهو الوصف الذي رفعت به الدعوى، أم الحكم الذي صدر في الدعوى؟

تتصور هذه المسألة في الأنظمة التي تقسم الفعل الإجرامي إلى جناية وجنحة ومخالفة، إذ لو أن دعوى رفعت بطلب عقوبة على فعل جناية، ولكن المحكمة أصدرت حكماً بعقوبة تعتبر الفعل جنحة، فإن البعض يرى أن العبرة في تكييف الواقعة هي بالوصف القانوني الذي تنتهي إليه المحاكمة التي نظرت الدعوى، دون التقيد بالوصف الذي رفعت به تلك الدعوى(١٤).

فلو أن الدعوى رفعت باعتبار أن الواقعة جنحة، ولكن المحكمة رأت أنها مخالفة، وصدر حكم بالعقوبة، فإنه لا يسوغ طلب إعادة المحاكمة بالنسبة لهذا الحكم(١٥)، وهو ما يرجحه الباحث؛ لأنه هو المؤثر في المدعى عليه، بينما يرى آخرون(١٦) أن العبرة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى لا بما تقضي المحكمة به في موضوعها.

المسألة الثامنة: إذا لم تنفذ العقوبة التي صدر بها الحكم:

إذا تدخلت أسباب تحول دون تنفيذ العقوبة لصدور عفو خاص(١٧)، أو لوفاة المحكوم عليه مثلاً، فلا يمنع ذلك من طلب إعادة المحاكمة، إذ يبقى من مصلحة المحكوم عليه إلغاء هذا الحكم؛ لأنه لا يزول الحكم بالعفو أو الوفاة(١٨).

---

(١٤) نمور، محمد سعيد: دراسات في فقه القانون الجنائي، (مرجع سابق)، ص٣٠٣.

(١٥) عبيد، رؤوف، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، (دار الفكر العربي الطبعة الرابعة ١٩٧٩)، ص١٠٣٩.

(١٦) رمضان، عمر السعيد: مبادئ قانوني الإجراءات الجنائية – قواعد المحاكمة، (القاهرة دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٨٤م)، ص٣٧٨.

(١٧) سرور، أحمد فتحي: النقض الجنائي، (دار الشروق، القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٢٤هـ)، ص٥٧٠.

(١٨) نمور، محمد سعيد: أصول الإجراءات الجزائية، (الأردن عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠٥)، ص٦٣٢.

وإذا صدر حكم عام أو شامل واستفاد منه المحكوم عليه، فمن شراح القانون من يرى أنه لا يوجد مسوغ لطلب إعادة النظر؛ لأن العفو الشامل يزيل حالة الإجرام من أساسها بتعطيل نص التجريم، ومنهم من يرى قيام مسوغ لطلب إعادة النظر، وهو أن المحكوم عليه يثبت براءته مما أدين به، وهذه المصلحة وإن كانت غير محسوسة لأنه لن يعاقب - سواء أدين أو لم يدن - لكون الفعل أزيلت عنه الصفة الإجرامية(١٩)، ويرى الباحث بأنه رغم أن الفعل قد خرج من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، إلا أن المصلحة المعنوية ما زالت قائمة، وهي لا شك تهم المحكوم عليه.

المسألة التاسعة: إذا أوقِف تنفيذ العقوبة التي صدر بها الحكم:

يجوز في كل الأحوال طلب إعادة المحاكمة لمن حكم عليه بعقوبة مع وقف التنفيذ، سواء كانت مدة الاختبار قد مضت دون إلغاء وقف التنفيذ، أو كان وقف التنفيذ قد ألغي لأي سبب كان، بل قد يجوز طلب إعادة المحاكمة لمن حكم عليه بعقوبة مع وقف التنفيذ، وكانت مدة الاختبار لم تزل سارية ولم تنتهي بعد؛ لأن الحكم القطعي بالإدانة في مثل هذه الأحوال يكون ما زال قائماً(٢٠).

فالمهم في إعادة المحاكمة أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة قطعياً أو باتاً، ولا يهم بعد ذلك أن يكون هذا الحكم نفذ أو لم ينفذ لأي سبب كان، كأن تنقضي العقوبة بالتقادم، أو بوفاة المحكوم عليه، أو أن تسقط هذه العقوبة بانقضاء مدة إيقاف التنفيذ دون أن يصدر خلالها حكم بإلغائه.

---

(١٩) انظر هذا في: حومد، عبدالوهاب. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الكويتية،جامعة الكويت، ١٩٩٧. ص١١٢٦. حيث يرى أنه بالرغم من سقوط الجريمة بالعفو العام أو بغيره إلا أنه مع ذلك يجوز طلب إعادة النظر، لأن هناك مصلحة معنوية للمحكوم عليه تتمثل في ظهور براءته مما أدين به.

(٢٠) المرصفاوي،حسن صادق: قانون الإجراءات الجنائية (الاسكندرية، أخيرة منشأة المعارف، ٢٠٠٠ م) ص٨٨٠.

المسألة العاشرة: الاعتراض بطلب إعادة النظر على عقوبة رد الاعتبار فيها:

المحكوم عليه بعقوبة يستطيع طلب إعادة النظر حتى ولو رد اعتباره إليه[٢١]؛ لأن إعادة الاعتبار ينصرف أثرها إلى المستقبل ولا ينسحب إلى الماضي، بينما إعادة المحاكمة وإزالة حكم الإدانة، فان أثره يمتد إلى الماضي والمستقبل معاً. فيكون من مصلحة من رد اعتباره أن يطلب إعادة المحاكمة[٢٢].

المسألة الحادية عشرة: مخالفة الحقيقة للحكم مخول للاعتراض بطلب إعادة النظر، ولكن ليس مطلقا !!

من أهم أسباب الاعتراض على الحكم بطلب إعادة النظر: أن يصبح الحكم لا يقرر الحقيقة، ولا يتطابق مع الأدلة والقرائن التي تثبتها، ولذلك صور لمح لها نظام الإجراءات الجزائية، بيانها فيما يلي:

الصورة الأولى: أن يكون الحكم مستحيل المطابقة للحقيقة، أي لا يمكن أن ينطبق على الحقيقة، كأن يحكم على شخص من أجل واقعة، ثم يصدر حكم آخر على شخص آخر من أجل نفس الواقعة، ولا علاقة لأحد الشخصين بالآخر، ولا يتصور اشتراكهما أو مساهمة أحدهما للآخر.

فهذا الحكم يستحيل تطبيقه على الواقع، إذ لا يمكن أن يفعل الفعل الإجرامي ذاته في نفس الوقت والواقعة، وعلى وجه الاستقلال من شخصين لا علاقة لأحدهما بالآخر. كأن يحكم بأن من قتل المجني عليه هو شخص بعينه وبمفرده، وبوقائع معينة ومحددة، ثم يحكم على شخص آخر أنه هو القاتل بعينه وبمفرده، وبوقائع

---

(٢١) رد الاعتبار هو نظام قانوني يقضي بمحو آثار الحكم الجنائي بما في ذلك العقوبات التبعية له، انظر في ذلك: كرم، عبدالواحد، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، (د.ن طبعة أو ناشر، ص٢١٠. وانظر: حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات،القسم العام (القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٢م) ص٨٩٠، ٨٩١.

(٢٢) نمور، محمد سعيد: أصول الإجراءات الجزائية، (مرجع سابق)، ص٦٣٣.

معينة ومحددة، وينطبق كل ذلك على من حكم عليه أولاً. فهذا حكم يستحيل أن يطابق الحقيقة، وهذه الصورة يعبر عنها بوحدة الواقعة الإجرامية[23]، إذ كيف يقبل عقلاً تصور جريمة قتل لشخص معين في مدينة الرياض، ويحاكم متهم ويحكم عليه، ثم يحاكم شخص آخر بجريمة قتل نفس الشخص ونفس الوقائع ولكن في مدينة جدة، ويحكم عليه بإدانته؟!!

وهذه الصورة متمثلة في الحالة الثانية من الحالات المسوغة لطلب إعادة النظر المنصوص عليها في المادة ٢٠٦ من نظام الإجراءات الجزائية، ويقابل هذا: الفقرة الثانية من نص المادة ٤٤١ في القانون المصري، والفقرة الثانية من نص المادة ٤٣ في القانون البحريني، والفقرة الثانية من نص المادة ٢٥٧ في الاتحادي الإماراتي، والفقرة الثانية من نص المادة ٣٠٤ من القانون القطري، والفقرة الثانية من نص المادة ٢٦٨ من القانون العماني، وبشكل مطابق.

الصورة الثانية: أن يصبح الحكم غير ملائم للواقعة؛ لظهور وقائع تكشف الحقيقة التي لم يقررها الحكم.

وهذه الصورة لها وجهان:

الوجه الأول: أن يصدر الحكم بالعقوبة، وبعد أن أصبح نهائياً تظهر وقائع تؤيد براءة المحكوم عليه بالعقوبة. فهذا الوجه من أهم الحالات التي يواجه الحكم بها، وهو الذي نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة ٢٠٦ من النظام السعودي، ويقابل هذا: الفقرة الخامسة من نص المادة ٤٤١ في القانون المصري، والفقرة الخامسة من نص المادة ٤٣ في القانون البحريني، والفقرة الخامسة من نص المادة ٢٥٧ في الاتحادي الإماراتي، والفقرة الخامسة من نص المادة ٣٠٤ من القانون القطري،

---

(٢٣) سرور، أحمد فتحي: النقض الجنائي، (مرجع سابق) ص٥٧٦

والفقرة الخامسة من نص المادة ٢٦٨ من القانون العماني، وبشكل مطابق.

الوجه الثاني: أن يصدر الحكم بالبراءة، ويظهر بعد أن أصبح نهائياً وقائع تؤيد إدانة المحكوم عليه بالعقوبة.

وفي هذا الوجه ثلاثة توجهات لفقهاء القانون، وهي كما يلي:

التوجه الأول: وهو الذي نصت عليه النظم العربية قاطبة، حيث ترى عدم إمكان طلب إعادة النظر في أحكام البراءة.

والفلسفة التي اعتمد عليها نظام الإجراءات الجزائية في مادته ٢٠٦، واعتمدت عليها كذلك بقية قوانين الدول العربية - ومنها دول الخليج العربي - هي: أن طلب إعادة النظر إنما شرع من أجل مصلحة المحكوم عليه. فإذا صدر الحكم بالبراءة فلا يجوز الاعتراض عليه بطلب إعادة النظر، مهما ثبت بأدلة قاطعة خطأ هذا الحكم[٢٤]، وإذا لم يقرر هذا؛ فإن المتهم يظل مهدداً بزوال سند براءته في أي وقت.

التوجه الثاني: يرى أصحاب هذا التوجه أنه كما جاز طلب إعادة النظر في أحكام الإدانة، فإنه -أيضاً- يجوز في أحكام البراءة، لأن تخصيص طلب إعادة النظر بأحكام الإدانة لا تنسجم مع الأسس المقترحة لطلب إعادة النظر التي تنصب في تحقيق العدالة، إذ بلوغ الحقيقة المادية المحضة وإعلاء شأن القضاء وتدعيم قوة الأمر المقضي به وكذلك العدالة ذاتها، كلها أسس تبرر إجازة الاعتراض بطلب إعادة النظر في أحكام البراءة بالقدر الذي يجيزه ضد أحكام الإدانة[٢٥].

وكما أنه يجب اعتبار طلب إعادة النظر لصالح المتهم، فإنه كذلك يجب اعتبار طلب إعادة النظر لصالح المجتمع في أن يسود العدل، والاستناد في عدم طلب

(٢٤) الدهبي، إدوار غالي، إعادة النظر في الأحكام الجنائية، (مرجع سابق)، ص٦٤.

(٢٥) الشوربجي، عبد التواب معوض محمد: إعادة النظر في الأحكام الجنائية محاولة توسيعه في محل الاعتراض وسببه، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤) ص٨٢.

إعادة النظر في حالة البراءة إلى أن الخطأ القضائي يجب أن لا يؤدي إصلاحه إلى الأضرار بالمتهم يعد نظرة ضيقة، وتشل من شمول القضية، إذ في الجانب الآخر مصلحة المجتمع في أن يسود العدل فيه، إذ الضرر المتحصل من إدانة بريء هو نفسه المتحصل من براءة المذنب، وعلى النظرة الرحيمة أن تراعى دائماً أنها بصدد مجرم ربما كان العفو معه في غالب الأحوال لا يردعه أو يهديه(٢٦).

التوجه الثالث: وهو يفرق بين حالتين:

١- أن يصدر الحكم بالبراءة لسبب خارج عن فعل المتهم؛ كعدم التمكن من إيجاد الدليل على الإدانة من جهة التحقيق، أو لكون القبض على المتهم حدث بعد أن مضت المدة التي يجوز فيها القبض عليه.

وفي هذه الحالة لا يجوز طلب إعادة النظر في القضية؛ لأن إعادة النظر هنا تلقي بتبعية الخطأ على غير مرتكبه.

٢- أن يصدر من المحكوم بالبراءة فعل يخفي أدلة الإدانة، وهذا الفعل هنا لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون الفعل الصادر من المتهم مبرراً لا مسوغاً، كصمته أثناء التحقيق أو المرافعة عن التصريح بدليل إدانته، لأن ذلك من الحقوق المخصصة له يدافع بها عن نفسه ففعله هذا لا يعتبر مسوغاً؛ لاعتبار أن أدلة الإدانة اختفت لسبب صادر من المتهم، وعليه فلا يجوز إعادة النظر لذلك.

الثانية: أن يكون الفعل الصادر يعد جريمة بذاته، كأعمال التحريض، أو الإكراه، أو الاتفاق مع الغير، أو مع الشاهد ليشهد زوراً. فهذه أفعال صدرت من المتهم لإخفاء الحقيقة نتج عنها الحكم ببراءته، ولا يمكن أن تكون جريمة جديدة وسيلة

---

(٢٦) أبو عامر، محمد زكي: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، (مرجع سابق)، ص٤١٥.

لجريمة سابقة[٢٧].

وهذا التوجه يستجيب لمقتضيات العدالة التي يهمها أن لا يفلت المجرم من العقاب، كما يهمها -أيضاً- أن لا يداهم المركز القانوني الذي اكتسبه المحكوم عليه بالبراءة؛ نتيجة لخطأ لم يرتكبه.

ويقترح هذا التوجه وجود حالات مخصصة لحالات إعادة النظر في أحكام البراءة، وهي:

١- إذا صدر حكم بالبراءة استناداً إلى مستند أو شهادة أو أوراق مزورة، أو كنتيجة لرشوة قاضي التحقيق، أو أحد القضاة الذي شاركو في إصدار الحكم، أو كنتيجة لجريمة تمس الإجراءات ارتكبها هؤلاء القضاة بدافع من المتهم.

٢- إذا قدمت من المتهم وقائع أو أدلة تؤدي بذاتها أو معضدة بالأدلة السابق تقديمها إلى الإدانة.

٣- إذا كانت البراءة قد حكم بها عقب جريمة أخرى ارتكبها المتهم، أو الغير بتحريض من المتهم.

إذا اعترف المتهم اعترافاً قضائياً أو شبه قضائي بالفعل المتهم به[٢٨].

وبالرغم من أن غالبية الأنظمة في العالم تؤيد التوجه الأول، الذي يؤيد عدم جواز طلب إعادة النظر في أحكام البراءة، وأنظمة الدول العربية تجمع على هذا، إلا أن الباحث يرى لزوم مراجعة هذه الصورة لأهميتها.

والباحث لا يرغب في فتح باب إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالبراءة، كما

---

(٢٧) الشوربجي، عبد التواب معوض محمد: إعادة النظر في الأحكام الجنائية، (مرجع سابق) ص٨٣ — ٨٥.

(٢٨) نص المادتين ٣٦٤ و ٣٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية اليوغسلافي الصادر في ١٦/فبراير / ١٩٢٩ انظر: الشوربجي، عبد التواب معوض محمد: إعادة النظر في الأحكام الجنائية، (مرجع سابق) ص٨٨.

هي في الأحكام الصادرة بالعقوبة، كما هو معمول به في التشريع الألماني[٢٩]، وإنما ينبغي مراعاة تقدير الأدلة القوية التي أيدت إدانة المحكوم له بالبراءة، والذي لو أعيد النظر فيها لحكم بالعقوبة، كما هو الشأن في التوجه الثالث.

ويرى الباحث أن الحكم بالبراءة في المملكة العربية السعودية يدخل في الحالات التالية:

١- أن يحكم بالبراءة بناء على دليل ظهر بطلانه، أو أوراق ظهر تزويرها، أو الغش فيها.

٢- أن يحكم بالبراءة بالرغم من يقينه وقوع الواقعة، إلا أن الأدلة كانت غير كافية بشكل يؤهلها لإدانة المدعي عليه.

٣- أن يحكم بالبراءة بناء على الشك في وقوع الواقعة ذاتها، مع عدم وجود دليل يقوي وقوعها.

٤- أن يحكم بالبراءة بناء على أدلة كافية تؤهل عدم إدانة المدعى عليه.

فهذه الحالات الأربع لا يمكن أن تتساوى في النظر من حيث موضوع الحقيقة وتحقيق العدالة. ومعلوم أن الهدف من إصدار الحكم هو تحقيق العدالة من خلال البحث عن الحقيقة الموضوعية ما أمكن، وليس مجرد إعمال الأدلة القانونية فحسب.

والشريعة الإسلامية لا تهتم ببناء الأحكام على الأدلة القانونية، بقدر اهتمامها على بناءها على الأدلة الموضوعية.

والمقصود بالأدلة القانونية: القواعد الفقهية التي تقعِّد للحكم. أما الأدلة

---

(٢٩) من التشريعات التي تسوغ إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالبراءة: التشريع الألماني و النمساوي والنرويجي والبرتغالي والبلجيكي والاسباني والايطالي، وفلسفة هذه التشريعات هي أن الحكم بالدعوى الجزائية يجب أن ينبني أساساً على الحقيقة، فإذا لم تنكشف الحقيقة في المحاكمة الأولى تعين إعادة هذه المحاكمة.انظر: الدهبي، إدوار غالي: إعادة النظر في الأحكام الجنائية، (مرجع سابق)، ص٦٣.

الموضوعية فهي: تلك التي كونت فعل الجريمة، أو فعل الواقعة بشكل عام.

ولذلك قرر الفقهاء أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بخلاف البينة، لقوله صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي...»[٣٠]، كما قرروا أن اليقين لا يزول بالشك لقوله صلى الله عليه وسلم فيما روي: من أنه شكي له الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[٣١].

والقواعد الفقهية والقانونية التي هي أدلة قانونية ليست موضوعية، وقد قرر غير واحد من الفقهاء عدم جواز استناد الحكم عليها إذا ما تعارضت مع أدلة موضوعية، ومن ذلك ما جاء في شرح المجلة للعلامة علي حيدر: «فحكام الشرع مالم يقفوا على نقل صريح، لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد»[٣٢]،ويقول ابن نجيم[٣٣]: « إنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه القواعد والضوابط، لأنها ليست كلية بل أغلبية »[٣٤]، ويقول أبو المعالي الجويني[٣٥] - بمناسبة إيراد قاعدتي الإباحة وبراءة الذمة-: «وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح... ولست أقصد الاستدلال بهما».[٣٦]

وبناءً على ذلك، فإن الباحث يرى أن الحكم بالبراءة ليس دائماً عنوان للحقيقة

---

(٣٠) رواه مسلم في الأقضية باب اليمين على المدعى عليه ١٣٣٦/٣.

(٣١) رواه البخاري: كتاب الوضوء برقم ٤، ٢٤، وكتاب البيوع برقم ٥، ومسلم: كتاب الحيض برقم ٩٨، ٩٩.

(٣٢) حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (بيروت، مكتبة النهضة، د.ط)، ١٠/١.

(٣٣) ابن نجيم هو: زين العابدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم المصري، من فقهاء وأصولي الحنفية في القرن العاشر الهجري، توفي سنة ٩٧٠. من مؤلفاته: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، شرح المنار في الأصول والفوائد الزينية في مذهب الحنفية، والأشباه والنظائر الفقهية على مذهب الحنفية.
راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٣٥٨/١، والأعلام ٦٤/٣.

(٣٤) الحموي، أحمد بن محمد: غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥، ١٣٢/١.

(٣٥) الجويني هو: أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني النيسابوري الشافعي الأشعري المعروف بإمام الحرمين، من الفقهاء المتكلمين والأصوليين والمفسرين والأدباء، قعد للتدريس وهو دون العشرين وناظر المبتدعة، وظهرت فطنته وشاع ذكاؤه منذ وقت مبكر، توفي ٤٧٨ هـ. من مؤلفاته: البرهان في أصول الفقه، والورقات في أصول الفقه. راجع ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٩/٣، شذرات الذهب ٣٥٨/٣، معجم المؤلفين ١٨٤/٦

(٣٦) الجويني، عبدالملك بن عبدالله: غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق عبدالعظيم الديب، (نشر وزارة الشؤون الدينية بقطر، ١٤٠٠)، ص٤٩٩.

الموضوعية، وأنه لا يمكن أن تكون قاعدة: أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، متى ظهرت الإدانة بأدلة يقينة، ولو صدر الحكم وأصبح نهائياً، دليلاً للحكم.

وعليه يمكن أن نقرر أن الحالات الثلاثة الأولى وهي:

١- أن يحكم بالبراءة بناء على دليل ظهر بطلانه، أو أوراق ظهر تزويرها، أو الغش فيها.

٢- أن يحكم بالبراءة بالرغم من يقينية وقوع الواقعة، إلا أن الأدلة كانت غير كافية بشكل يؤهلها لإدانة المدعي عليه.

٣- أن يحكم بالبراءة بناءً على الشك في وقوع الواقعة ذاتها، مع عدم وجود دليل يقوي وقوعها.

هذه الحالات لابد أن ينظر لها وفقاً لما يلي:

أولاً: التفريق بين جرائم الحدود المحضة لله تعالى وجرائم التعزير، وتأكيد عدم إعادة النظر في جرائم الحدود التي تمحض فيها حق الله، حتى ولو ظهر دليل قاطع بأن المدعى عليه هو الفاعل، وذلك استناداً إلى أن الشارع فتح باب رجوع المقر في الحدود من إقراراه، واعتبر ذلك مسقطاً للحد، ومن ذلك ما يلي:

أ- تلقين فاعل الحد حجته حتى لا يقام عليه، كما في حديث ماعز حيث قال له صلى الله عليه وسلم: «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت؟ قال: لا. قال: أفنكتها. قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه»[٣٧]، ومن ذلك ما روي عن حماد بن سلمة عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولى أبي ذر عن أبي أمية المخزومي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما أخالك سرقت، قال: بلى، فأعاد عليه

---

(٣٧) أخرجه أبو داود برقم ٤٤٢٧ السنن ١٤٧/٤، وقال الألباني في سنن ابي داود صحيح.

مرتين، أو ثلاثاً، فأمر فقطع »[٣٨].

ب- أن الحدود التي تمحض فيها حق الله مبنية على المسامحة والعفو، فإذا سقطت لم يكن العودة فيها لإتيانها؛ لأن ذلك مخالف للعفو.

أما جرائم التعازير: فإنه إذا حكم بالبراءة فيها بناء على الحالات الثلاث المذكورة آنفا، فلا بد من النظر إلى أمرين مهمين:

١- حال المتهم.

٢- حال الجريمة وأثرها في المجتمع.

وبيان ذلك كما يلي:

١- حال المتهم:

لقد قسم الفقهاء المدعى عليه إلى ثلاثة أقسام[٣٩]، هي:

أ- أن يكون ليس من أهل التهمة.

ب- أن يكون مجهول الحال، لا يعرف ببر أو فجور.

ج- أن يكون معروفاً بالفجور والفسق.

فإذا كان من أهل الفسق والفجور والتلاعب بالأدلة بناء على وقائع سابقه، أو اشتهاره بين الناس بفسقه وعبثه، وقام بتزوير أدلة تؤيد براءته تزويراً أدى الحكم بذلك. أو نظراً لخبرته في التلاعب قام بالغش أثناء المرافعات حتى حكم ببراءته.

---

(٣٨) عند النسائي في «السرقة - باب تلقين السارق» ص٢/٢٥٤، وعند أبي داود في «الحدود - باب في التلقين في الحد» ص٢/٢٤٦، وعند أحمد في «مسند أبي أمية المخزومي» ٥/٢٩٣. وضعفه الألباني، ولكن له طريق آخر: عند الحاكم في «المستدرك - في الحدود - باب النهي عن الشفاعة في الحدود» ٤/٣٨١ عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم أُتي بسارق سرق شملة، فقال صلى الله عليه وسلم: ما أخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال: اذهبوا به فاقطعوه، وقال: على شرط مسلم، ورواه أبو داود في «مراسيله». وله طريق آخر: رواه الطبراني في «معجمه» قال حدثنا إبراهيم بن سويد الأصبهاني ثنا الحسين ابن حريث ثنا الفضل بن موسى عن جعفر بن عبد الرحمن أخبرني السائب بن يزيد، قال: أتي برجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقيل له: إن هذا سرق، قال: ما أخاله فعل، قالوا: يا نبي الله إن هذا سرق، قال: ما أخاله فعل، حتى شهد على نفسه شهادات، فقال: اذهبوا به فاقطعوه.

(٣٩) ابن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبدالحليم: مجموع الفتاوى،جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم،(طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف، ١٤١٦)، ٣٥/٣٩٦.

فإنه لا يمكن التغاضي عنهن، ولا إعمال مبدأ عدم إعادة النظر في البراءة مع ظهور ما يؤيد إدانته؛ لأن ذلك يتعارض بشكل صريح مع مقصد الشارع من الحد من الجريمة، وحماية حقوق الناس من المتلاعبين الذين أعملوا ذكاءهم وخبراتهم في غش القضاء، والتلاعب بالأدلة.

٢- حال الجريمة وأثرها في المجتمع:

فإذا كانت الجريمة ذات أثر على المجتمع، أو أحدثت في أوساطه أصداء سلبية، مما قد يؤثر على أمن المجتمع واستقراره، فإنه لا يمكن التغاضي مع فاعل الجريمة إذا ظهر بعد الحكم ببراءته ما يؤيد أنه الفاعل.

ويمكن وضع معيار للجرائم المخلة بأمن المجتمع واستقراره، بأن تكون الجريمة أحد الجرائم الكبرى المنصوص عليها في المادة (١١٢) من نظام الإجراءات الجزائية، والتي حددها وزير الداخلية بموجب القرار الوزاري رقم ١٢٤٥ وتاريخ ٢٣ / ٧ / ١٤٢٣هـ[٤٠].

وعليه؛ فإن الباحث يقترح تعديل النظام فيما يتعلق بطلب إعادة النظر، وفقاً لما يلي:

أولاً: تقرير الحق بطلب إعادة النظر حتى في الأحكام الصادرة بالبراءة.

ثانياً: تقرير جواز طلب إعادة النظر إذا اجتمعت في المحكوم له بالبراءة العوامل التالية:

العامل الأول: إذا كان الحكم بالبراءة قد انبنى على أحد الأسباب التالية:

١- أن يحكم بالبراءة بناء على دليل ثبت بطلانه بتزوير أو غش.

٢- أن يحكم بالبراءة بناء على يقينية الواقعة، ولكن مع عدم كفاية الأدلة على

(٤٠) يستثنى من تلك الجرائم الفقرة رقم (١) المتعلقة بجرائم الحدود.

الإدانة.

٣- أن يحكم بالبراءة بناء على الشك في وقوع الواقعة ذاتها، ثم يثبت وقوعها.

العامل الثاني: إذا كان المتهم معروف بسوء المسلك، عرفاً أو من خلال صحيفة سوابقه الجنائية.

العامل الثالث: إذا كانت الجريمة من الجرائم الكبيرة المحددة بموجب المادة (١١٢) من نظام الإجراءات الجزائية.

العامل الرابع: إذا كانت الجريمة من الجرائم التعزيرية.

المسألة الثانية عشرة: حالات تسويغ الاعتراض بإعادة النظر:

لقد نص نظام الإجراءات الجزائية السعودي على حالات إعادة النظر في المادة (٢٠٦)، ويقابل هذا نص المادة ٤٤١ في القانون المصري، ونص المادة ٤٣ في قانون محكمة التمييز البحريني، ونص المادة ٢٥٧ في القانون الاتحادي الإماراتي، ونص المادة ٣٠٤ من القانون القطري، ونص المادة ٢٦٨ من القانون العماني، وبشكل مطابق تقريباً.

ويجمع تلك الحالات أنها تفترض وجود واقعة ظهرت بعد الحكم الذي أصبح نهائياً وقابلاً للتنفيذ تفيد خطأ المحكمة من حيث الواقع ، وكان من شأنها لو ظهرت للمحكمة قبل إصدارها الحكم أن تقضي بالبراءة، أو بعقوبة أخف من التي حكمت بها[٤١]. وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: إذا حكم على المتهم في جريمة قتل، ثم وجد المدعى قتله حياً.

الحالة الثانية: إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة، ثم صدر حكم على

---

(٤١) رمضان، مدحت، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، ص٤٨٩.

شخص آخر من أجل الواقعة ذاتها، وكان بين الحكمين تناقض يفهم منه عدم إدانة أحد المحكوم عليهم.

الحالة الثالثة:إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها، أو بني على شهادة ظهرت بعد الحكم أنها شهادة زور.

الحالة الرابعة: إذا كان الحكم بني على حكم صادر من إحدى المحاكم، ثم ألغي هذا الحكم.

الحالة الخامسة: إذا ظهر بعد الحكم بيانات أو وقائع لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذا البيانات أو الوقائع عدم إدانة المحكوم عليه، أو تخفيف العقوبة.

وبتدقيق النظر في هذه الحالات، يلاحظ ما يلي:

١- أنها بالرغم من تعددها فهي في الجملة تنص على مفهوم واحد هو: أن يظهر في الحقيقة ما يؤيد أن الحكم يخالفها، أو يجعل الحكم مستحيل التطبيق، ويمكننا القول بأن الحالة الخامسة تشتمل على الحالات الأربع الأخرى، وبالتالي فهي تعتبر حالة واحدة وليس خمس حالات.

٢- أنه يدخل في مفهوم هذه الحالات الكثير من الصور التي لم ينص عليها النظام، وهنا ينشأ تساؤل مهم وهو: هل إذا جاءت صورة تتفق تماماً مع المفهوم، ولكنها خارجة عن نص النظام، هل تعتبر مسوغاً للاعتراض بطلب إعادة النظر؛ أم لا ينظر إلى تلك الصور ولو كانت أولى بالقبول؟، ومثال ذلك: ما لو ظهر أن المسروق ظهر مع سارق آخر أقر بسرقته التي حكم فيها على غيره.

٣- أنه مع تطور الجريمة، وتنظيمها، وتجدد آلياتها وسرعة استحداث وقائعها، وخاصة الجرائم المتوجهة لتضليل الحكم ذاته -كجرائم التزوير- فإنه من غير المناسب أن ينص على حالات بعينها لتكون مسوغاً لتعديل الحكم وتصحيحه عن

طريق طلب إعادة النظر، وكان الأولى وضع قواعد عامة للحالات التي تخول الاعتراض بطلب إعادة النظر.

المسألة الثالثة عشرة: هل يجوز للادعاء العام الاعتراض بإعادة النظر؟

مهمة الادعاء العام هي جمع الأدلة والقرائن التي توجه الاتهام للمدعى عليه، وليس من مهام المدعي العام البحث عما يبرئ ساحة المتهم، إلا أنه إذا وجد ما يدعو لعدم إدانة المدعى عليه في القضية، فإنه يقوم بإجراءات حفظ الدعوى تجاهه، حيث نصت المادة ٦٢ من نظام الإجراءات الجزائية على أنه: للمحقق إذا رأى أنه لا وجه للسير في الدعوى أن يوصي بحفظ الأوراق، ولرئيس الدائرة التي يتبعها المحقق الأمر بحفظها.

ولكن عندما يصدر حكم على المحكوم عليه لتوفر أدلة كافية لاتهامه، ويصبح هذا الحكم نهائياً، ثم يظهر ما يبرئ ساحة المحكوم عليه، أو يخفف عنه العقوبة، فإن النظام سوغ له طلب إعادة النظر في الحكم، وذلك تأسيساً على ما نصت عليه المادة ٩ من نظام الإجراءات الجزائية من أن الأحكام الجزائية قابلة للاعتراض من المحكوم عليه أو من المدعي العام. وأعطي هذا الحق لكونه خصماً، ثم نصت المادة ٢٠٦ من نفس النظام بأنه: يجوز لأي من الخصوم أن يطلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة.

وحيث إن طلب إعادة النظر هو لصالح المحكوم عليه، وبناءً على أن طلب إعادة النظر إنما تكون في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة، فعليه؛ يجوز أن يطلب المدعي العام طلب إعادة النظر في الحكم لصالح المحكوم عليه، وهذا ينطبق على جميع أنظمة مجلس التعاون ومصر[٤٢].

---

(٤٢) باستثناء البحرين الذي لم يعط المدعي العام حق طلب إعادة النظر، وإن اعتبره أحد الخصوم أثناء الترافع، انظر المادة ٤٤ من القانون البحريني.

وهذه الحالة هي الوحيدة التي نص عليها النظام ليخالف فيها المدعي العام طبيعة وظيفته -التي هي توجه الاتهام للمدعى عليه- لتصبح مهمته هنا تحقيق العدالة عن طريق طلب إلغاء عقوبة المتهم.

ولا بد أن نلحظ هنا أنه بالرغم من أن مهمة المدعي العام توجيه الاتهام، وجمع القرائن والأدلة تجاه المتهم، إلا أنه لا يملك أبداً طلب إعادة النظر تجاه المدعى عليه الذي حكم له بالبراءة، ولو كانت الأدلة ضده قوية، وقد سبق عرض رأي الباحث الذي يؤيد طلب إعادة النظر ولو كان بطلب إدانة من حكم ببراءته، أو طلب التشديد على من حكم بحكم أخف[٤٣].

المسألة الرابعة عشرة: إجراءات السير في الاعتراض بطلب إعادة النظر:

إجراءات طلب إعادة النظر في المملكة العربية السعودية تتم وفقاً لما يلي:

١- إعداد صحيفة الطلب:

نص نظام الإجراءات الجزائية السعودية في مادته (٢٠٧) على أنه: «يرفع طلب إعادة النظر بصحيفة تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، ويجب أن تشتمل صحيفة الطلب على بيان الحكم المطلوب إعادة النظر فيه، وأسباب الطلب». حيث تضمنت هذه العناصر المهمة التي يجب توافرها في طلب إعادة النظر، وهي على النحو التالي:

بيان الحكم المطلوب إعادة النظر فيه، والمراد به نص الحكم الصادر، والمحكمة التي تم تصديقه من قبلها، ويتضمن هذا رقم الحكم وتاريخه، ورقم حكم التصديق وتاريخه.

٢- بيان أسباب الطلب:

والمراد بها: الأسباب التي تخول طالب إعادة النظر بطلبه، وهي الحالات المسوغة

(٤٣) انظر رأي الباحث في طلب إعادة النظر في حالة صدور حكم البراءة على متهم، ظهر فيما بعد ما يؤيد إدانته ص١٣.

لإعادة النظر المنصوص عليها في المادة ٢٠٦، وفي كل الحالات الخمس التي نصت عليها هذه المادة فإنه يجب أن يكون السبب يتميز بالجدة، أي حدث العلم به عند المحكمة بعد أن أصبح الحكم نهائياً.

ويرى الباحث أن النظام نص على هذين العنصرين لأهميتهما، وإلا فإنه من تمام صحيفة طلب إعادة النظر احتواؤها على الأمور التالية:

١- اسم مقدم الطلب وصفته، بأن يكون المحكوم عليه، أو المدعي العام، أو وكيل المحكوم عليه.

٢- ملخص لوقائع الجرم المنسوب للمحكوم عليه.

٣- ملخص لوقائع الأسباب التي سوغت طلب إعادة النظر.

٤- طلبات مقدم طلب إعادة النظر، وقد أشارت إليها المادة، وهي تنحصر في طلبين هما:

أ- قبول الطلب شكلاً.

ب- قبوله موضوعاً، وإعادة النظر في القضية.

٥- بيان مدى تنفيذ الحكم من عدمه مع المحكوم عليه، وهذا تزداد أهميته في العقوبات البدنية التي يستوجب إيقافها عند تقديم إعادة النظر.

وقت تقديم طلب إعادة النظر، وهذا فقط يثبت وقت تقديم الطلب، ولا علاقة له بقبول الطلب شكلاً، أو رده، إذ أنه لم يربط نظام الإجراءات الجزائية السعودية طلب إعادة النظر بمدة ترتبط بصدور الحكم يُستوجب معها تقديم صحيفة الطلب لإعادة النظر خلاله[٤٤].

والمهم في ذلك كله: أن تقدم الصحيفة بعد أن يصبح الحكم نهائياً قابلاً للتنفيذ،

---

(٤٤) نظام المرافعات الشرعية السعودية حدد في مادته ١٩٣ مدة التماس إعادة النظر بثلاثين يوماً، تبدأ من اليوم الذي يثبت فيه علم الملتمس بسبب الالتماس المبين في الفقرة (ب) من المادة.

كما يفهم من هذا أنه يصح تقديم الصحيفة حتى ولو نفذ الحكم في المحكوم عليه، بل ولو كان التنفيذ بإتلاف النفس وأتلفت، فإنه يجوز تقديم صحيفة إعادة النظر، كما يفهم من عدم تحديد بداية مرتبطة بالحكم الصادر لوقت التقديم بأنه لا عبرة بتقادم الزمن وإن طال. فطلب إعادة النظر حق ثابت للخصوم، لا ينقضي بزمن، فمتى اكتشف خطأ الحكم من حيث الوقائع، فإنه لا حائل دون الاعتراض على ذلك الحكم الصادر بطلب إعادة النظر.

المسألة الخامسة عشرة: هل إمساك المحكوم عليه عن طلب إعادة النظر سبب لإسقاط حقه؟

إذا علم المحكوم عليه أو من يجوز له تقديم طلب إعادة النظر بقيام سبب من الأسباب المسوغة لطلب إعادة النظر، وثبت علمه ذلك بطرق الإثبات المختلفة، ومع هذا العلم لم يتقدم بطلب إعادة النظر في الحكم المتوجه له.

فهل صمته هذا يعتبر إسقاطاً لحقه في طلب إعادة النظر في الحكم؟

لم ينص النظام على هذه المسألة، ولم يتعرض لها، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية قعدوا لهذه المسالة بقولهم: (السكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد)[٤٥]. أي أن السكوت لا يعتبر مبطلاً لحق ثابت ومؤكد، فمن سكت عن حق له ثابت؛ فلا يعتبر سكوته رضاً بإبطال هذا الحق.

وعبر الفقهاء كذلك عن هذه المسألة بقولهم: (لا ينسب إلى ساكت قول)[٤٦]،

---

(٤٥) السرخسي، شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد: المبسوط، عناية خليل الميس، (بيروت، دار المعرفة ١٤٠٦)، ٥/٢٧.

(٤٦) الزركشي، بدر الدين أو عبدالله محمد بن بهادر: المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، (نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ط٤ ١٤٠٤)، ٢/٢٠٦، وانظر: الحصني، أبو بكر محمد بن عبدالمؤمن: قواعد الحصني تحقيق عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان، و جبريل بن محمد بصيلي، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالرياض ١٤٠٥، (طبع مكتبة الرشد، وشركة الرياض للنشر والتوزيع، الرياض ١٤١٨)، ٢/٢٧٠، وانظر: السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر: الأشباه والنظائر، (بيروت، دار الكتب العلمية ١٣٩٩) ص١٤٢، وانظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: الأشباه والنظائر، (بيروت، دار الكتب العلمية ١٤٠٠)، ص٢٥٤، مجلة الأحكام العدلية، د.ن، د.ط، م ٦٧.

والبعض يعبر عنها: (السكوت لا يكون حجة)[٤٧]. وهذه القواعد التي تقيد هذه المسألة تفيد أن السكوت لا ينبني عليه حكم، والساكت لا ينسب له قول أنه قاله، لأن السكوت خلاف النطق، والشرع ربط معاملات الناس بالعبارات الدالة على المقاصد.

ولا يدخل هنا قاعدة: (السكوت دليل الرضا)[٤٨]. ولا قاعدة: (السكوت عن النهي بمنزلة التصريح بالإذن)[٤٩]، ولا (السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان)[٥٠]؛ لأن هذه القواعد كلها تتحدث عن لزوم البيان في وقت يلزم فيه، فالسكوت حينئذٍ يقوم مقامه.

وفي ظل غياب نص يحدد مدة لتقديم طلب إعادة النظر خلالها، ويلزم المحكوم عليه أن يبدي رغبته في طلب إعادة النظر من عدمه، في وقت محدد يفوت بفواته. فإنه لا يمكننا القول بأن سكوت المحكوم عليه - ولو طال الزمن - يعتبر إقراراً بعدم الرغبة في تقديم طلب إعادة النظر.

بل قد تكون هناك مصلحة قائمة للمحكوم عليه في عدم إبداء رغبته في طلب إعادة النظر مباشرة عقب الحكم، أو عقب علمه بسبب إعادة النظر؛ كأن يريد تأخير الطلب حتى يترك أحد القضاة -أو كلهم- الدائرة التي أصدرت الحكم، لكون أحدهم أو كلهم لا يتفهم أدلته الجديدة، أو أنه يريد التأخر لمزيد التأكد من أدلته التي سيقدمها لطلب إعادة النظر.

وربما يقال أنه يَرِدْ على هذا نص المادة ٢٢١ من نظام الإجراءات الجزائية: «تطبق

---

(٤٧) السرخسي،شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد: المبسوط، (مرجع سابق)، ١٧١/١٨.

(٤٨) المرجع السابق ٢٨/٢٥.

(٤٩) السرخسي، شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد: المبسوط، (مرجع سابق)، ٤٣/٢٥.

(٥٠) السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر: الأشباه والنظائر، (مرجع سابق)، ص١٤٣، وانظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: الأشباه والنظائر، (مرجع سابق)، ص٢٥٤، مجلة الأحكام العدلية، د.ن، د.ط، م ٦٧.

الأحكام الواردة في نظام المرافعات الشرعية فيما لم يرد له حكم في هذا النظام، وفيما لا يتعارض مع طبيعة الدعاوى الجزائية».

وعليه؛ فإن نص المادة ١٩٣ من نظام المرافعات الشرعية قد حدد مدة التماس إعادة النظر بثلاثين يوماً، يبدأ من اليوم الذي يثبت فيه علم الملتمس بتزوير الأوراق، أو بالقضاء بأن الشهادة مزورة، أو ظهرت فيه الأوراق المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الثانية والتسعين بعد المائة، أو ظهر فيه الغش، ويبدأ الميعاد في الحالات المنصوص عليها في الفقرات (د، هـ، و، ز) من المادة ١٩٢ من وقت إبلاغ الحكم[٥١].

فتكون حينئذ المدة التي خلالها يجب تقديم طلب إعادة النظر هو ما نصت عليه المادة ١٩٣ من نظام المرافعات الشرعية.

إلا أنه بتدقيق النظر في طبيعة إعادة النظر، وخصائصه التي تخصه دون غيره من طرق إعادة النظر، نجد أنه بتحديد المدة نكون قد أتينا بما يتعارض مع طبيعة الدعوى الجزائية بشكل عام، ثم مع طبيعة إعادة النظر على وجه الخصوص.

وعليه فالباحث يرى عدم تحديد بداية أو نهاية لطلب إعادة النظر؛ تماشياً مع طبيعته.

المسألة السادسة عشرة: اذا أسقط المحكوم عليه حقه في الاعتراض بطلب إعادة النظر قبل علمه بقيام سببه، فهل يسقط حقه؟

إذا أقر المحكوم عليه أمام القضاء، أو أمام جماعة من الشهود، وقبل انتهاء المدة

---

(٥١) نص المادة ١٩٢ من نظام المرافعات الشرعية هو: يجوز لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها، أو بني على شهادة قضي من الجهة المختصة بعد الحكم بأنها مزورة.

ب- إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى، كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم.

ج- إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم.

د- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم، أو قضى بأكثر مما طلبوه.

هـ- إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً.

و- إذا كان الحكم غيابياً.

ز- إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى.

المحددة والمشار لها في المسألة الآنفة الذكر، بأنه يسقط حقه في طلب إعادة النظر سواء قبل علمه بسبب تسويغ إعادة النظر، أو بعده، فهل هذا الإقرار يسقط حقه في الطلب؟

هذه المسألة أيضاً لم يتعرض لها نظام الإجراءات الجزائية، ولم ينص على اعتبار إسقاط الحق في الاعتراض مسقطاً للاعتراض، وإنما المعتبر هو الحدود التي ينص عليها النظام.

أما في الشريعة الإسلامية فالقاعدة الفقهية تقول: الإسقاط قبل سبب الوجود يكون لغواً(٥٢)، وفي لفظ: الإسقاط قبل وجوب سبب الوجوب باطل(٥٣)

وعليه؛ فلو أقر بإسقاط حقه في الاعتراض بطلب إعادة النظر قبل علمه بقيام سببه، فإن ذلك لا يعد مسقطاً للحق في الاعتراض.

بل حتى لو أقر بإسقاط حقه في طلب إعادة النظر، بعد أن علم بقيام مسوغ طلب إعادة النظر، فإنه لا يسقط حقه في ذلك؛ استناداً إلى القاعدة الشرعية التي تنص على أن إسقاط ما ليس بواجب لا يتحقق(٥٤)، وطلب إعادة النظر هو حق للمحكوم عليه إذا طلبه وليس واجباً عليه.

المسألة السابعة عشرة: نص نظام الإجراءات الجزائية في مادته (٢٠٧) على أن طلب إعادة النظر يرفع بصحيفة تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم:

كما نصت المادة (٢٠٨) أن المحكمة تنظر في طلب إعادة النظر، وتقضي أولاً في قبول الطلب من حيث الشكل، فإذا قبلته حددت جلسة للنظر في الموضوع، وعليها إبلاغ أطراف الدعوى.

---

(٥٢) السرخسي، شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد: المبسوط، (مرجع سابق)، ١٤ /١٠٥.

(٥٣) المرجع السابق، ٢٠/١٣٢.

(٥٤) المرجع السابق، ١٥/١١٢.

ويتضح بالنظر إلى هاتين المادتين ما يلي:

أن المحكمة المختصة برفع صحيفة طلب إعادة النظر في الأحكام الجزائية هي المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه، وأعطي هذا الحق للمحكمة؛ لاعتبار أنها ألصق بالقضية، وأقرب لفهم الأدلة الجديدة، وأكثر اختصاراً للوقت والجهد من عرض الاعتراض على محكمة التمييز.

ويرى الباحث أن هذا الإجراء فيه خطأ قانوني؛ إذ كيف يجوز للمحكمة الجزئية أو العامة أن تنظر في حكم بهدف مراجعته التي قد تؤدي إلى نقضه بعدما أصبح قطعياً، وحاز حجية تمنع التعرض له، خاصة وأنه قد تم تمييزه، أو التصديق عليه من محكمة أعلى درجة، وإذا جاز هذا فما فائدة قطعية الأحكام؟!!

ويختلف عن إجراء نظام الإجراءات الجزائية إجراء طلب إعادة النظر في نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ حيث أن نظام المرافعات الشرعية في مادته (١٩٤) نص على أن طلب إعادة النظر يرفع بإيداع صحيفة طلب إعادة النظر لمحكمة التمييز، وبهذا تأذن محكمة التمييز صاحبة الحق في نقض الأحكام وفق النظام بإعادة النظر في الحكم القطعي.

ويرى الباحث أن هذا يعد تعارضاً بين نظامين مختصين بالقضاء في بلد واحد، وتجاه مسألة واحدة هي الاعتراض بطلب إعادة النظر، ويعد هذا التعارض عيباً يشوب التنظيم، وقرينة على عدم وجود ترابط وثيق بين مواد الأنظمة القضائية، خاصة بين نظام الإجراءات الجزائية ونظام المرافعات الشرعية، بالرغم من أن كلاً منهما ينظِّم إجراءات التقاضي أمام المحاكم، وان اختلف اختصاص كل واحد منهما، وإن كان نظام المرافعات -فيما لا يتناقض مع طبيعة الدعوى الجزائية- يعد مكملاً لنظام الإجراءات الجزائية. كما نصت على ذلك المادة ٢٢١ من نظام

الإجراءات الجزائية.

وفي محاولة لتجاوز هذا العيب؛ فقد أعدت مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية، بما يتلاءم مع مواد نظام المرافعات الشرعية، في محاولة لتوحيد الإجراءات.

حيث نص مشروع اللائحة التنفيذية الفقرة ١ من المادة ٢٠٨ على أنه إذا كان الحكم مصدقاً من مجلس القضاء الأعلى، فترفع المحكمة التي أصدرته صحيفة الطلب إلى المجلس، وإن كان قد اكتسب القطعية بتصديق محكمة التمييز، فتحال صحيفة الطلب إليها، ويكون نظره لدى الدائرة التي صدقت الحكم.

ويرى الباحث أن هذه المحاولة للتوفيق بين النظامين هي محاولة غير موفقة؛ إذ أن نص الفقرة الآنفة الذكر يتعارض تماماً مع نص نظام الإجراءات في المادة (٢٠٧)، حيث أن هذه المادة تعطي حق النظر في الطلب للمحكمة التي أصدرت الحكم.

كما أن الفقرة الآنفة من مشروع اللائحة التنفيذية تتعارض بشكل صارخ مع نص المادة ٢٠٨ التي أعطت المحكمة التي أصدرت الحكم الحق في نظر طلب إعادة النظر، بل والفصل في قبول الطلب شكلاً، ثم تحديد جلسة للنظر في الموضوع. وإبلاغ أطراف الدعوى بموعد الجلسة.

ويظهر هذا التعارض جلياً في نص الفقرة ٣ من اللائحة التنفيذية للمادة ٢٠٨، حيث نصت المادة ٢٠٨ على أنه: « تنظر المحكمة في طلب إعادة النظر، وتفصل أولاً في قبول الطلب من حيث الشكل، فإذا قبلته حددت جلسة للنظر في الموضوع، وعليها إبلاغ أطراف الدعوى »:

ونصت الفقرة (١) من اللائحة التنفيذية على أنه: « إذا كان الحكم مصدقاً من

مجلس القضاء الأعلى، فترفع المحكمة التي أصدرته صحيفة الطلب إلى المجلس، وإن كان قد اكتسب القطعية بتصديق محكمة التميز، فتحال صحيفة الطلب إليها، ويكون نظره لدى الدائرة التي صدقت الحكم». حيث أصبحت مهمة المحكمة التي أصدرت الحكم مجرد استقبال الطلب، بالرغم أن نص المادة ٢٠٨ هو « تنظر المحكمة».

كما نصت الفقرة (٣) من اللائحة التنفيذية على أنه: « إذا كان الطلب من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، فيصدر قراراً بقبوله أو رده من حيث الشكل، فإن قبله، أعاده إلى المحكمة للنظر فيه... ويسري هذا إلى محكمة التمييز إذا كان نظر الطلب من اختصاصها».

ولاشك أن مجلس القضاء الأعلى لا يسمى محكمة حتى يقال: أن المقصود بالمحكمة المنصوص عليها في المادة ٢٠٧ التي نصت على أنه « يُرْفَعُ طلب إعادة النظر بصحيفة تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم.... ». هي المحكمة المختصة بنظر طلب إعادة النظر أياً كانت، وليس الضمير المستتر فيها عائداً للمحكمة التي أصدرت الحكم.

وهذا التعارض - من وجهة نظر الباحث - ظاهر، حيث أن النظام جعل الاختصاص في النظر، ومن ثم الفصل في قبول الطلب من حيث الشكل والموضوع للمحكمة التي أصدرت الحكم، وكان هذا بشكل مطلق، سواء اعتبر الحكم نهائياً بدون عرضه على محكمة التمييز، أو اشترط لنهائيته عرضه على محكمة التمييز ومجلس القضاء الأعلى، بينما اللائحة فرقت بين ثلاث حالات:

- إذا لم يحتج الحكم لتمييزه، واكتسب القطعية من المحكمة المصدرة له، فإن المحكمة التي أصدرته تكون هي المختصة بنظر طلب إعادة النظر شكلاً وموضوعاً.

- إذا صدق الحكم من محكمة التمييز، فإن المختص بنظر طلب إعادة النظر شكلاً هو محكمة التمييز.

- إذا صدق الحكم من مجلس القضاء الأعلى، فإن المختص بنظر طلب إعادة النظر شكلاً هو مجلس القضاء الأعلى.

ويلحظ هنا أن اللائحة التنفيذية أتت بجهتين جديدتين غير التي نص عليها النظام، وجعلت من اختصاصهما الأصيل النظر شكلاً في طلب إعادة النظر.

ويرى الباحث أنه بالرغم من خطأ النظام بعقد الاختصاص للنظر في طلب إعادة النظر للمحكمة المصدرة للحكم - والتي هي في الغالب الأعم أدنى درجة قضائية(٥٥)- والصواب عقد الاختصاص للنظر والفصل في طلب إعادة النظر لأعلى جهة قضائية، كما هو الحال في المادة ٤٤٢ في القانون المصري، والتي خولت الحق في ذلك لمحكمة النقض، والمادة ٤٣ في قانون محكمة التمييز البحريني والتي خولت في ذلك لمحكمة التمييز، والمادة ٢٥٩ في القانون الاتحادي الإماراتي والتي خولت في ذلك لمحكمة النقض، والمادة ٣٠٩ من القانون القطري والتي خولت في ذلك محكمة التمييز، والمادة ٢٧٢ من القانون العماني والتي خولت في ذلك للمحكمة العليا.

إلا أن الطريقة التي عولج بها نص المادة (٢٠٧، ٢٠٨) من نظام الإجراءات الجزائية كانت طريقة غير نظامية، حيث قامت اللائحة التنفيذية بمخالفة النظام الأصل، وتقرير مواد تنفيذية تسحب الاختصاص من الجهة التي نص عليها النظام، وتعطيه لجهة أخرى لم ينص عليها النظام.

ووجود اختلاف جذري بين النظام ولائحته لا يستساغ أبداً وغير مبرر، لأن

---

(٥٥) قد تصدر محكمة التمييز الحكم، كما في ٢٠٥ من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

اللائحة مجرد مجموعة من القواعد النظامية أو التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية، ويجب عند إصدارها أن تراعي في ذلك اختصاصها وحدودها، كما يجب أن تكون ممارستها لها وفقاً للقرارات، سواء كان صدورها من مجلس الوزراء، أو من الوزير المختص(٥٦).

وبناء على هذا؛ فإن اللوائح - أياً كان نوعها(٥٧) - هي قواعد أدنى درجة من النظام، وعليه لا تقوى على تعديل نص النظام ولا نسخه(٥٨)، وهنا أصبحت اللائحة التنفيذية متعارضة بشكل جوهري مع نص النظام بشكل يجعلها ناسخة أو مخصصة أو مقيدة له، مما يؤدي إلى تعدٍ صارخ للسلطة التنفيذية التي أعدت وصاغت اللائحة التنفيذية على اختصاص السلطة التنظيمية التي أعدت وصاغت النظام نفسه.

وعليه؛ فان الباحث يرى وجوب تدارك مخالفة مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية بصياغتها الحالية، ومحاولة تعديلها في مرحلة كونها مشروعاً قبل أن تعتمد فيصعب التعديل، وهذا التدارك يجب أن يكون بتعديل نص اللائحة

---

(٥٦) انظر: قرار مجلس الوزراء رقم ٧٤٦ وتاريخ ١٣٨٩/٤/٢٣ هـ، والمتوج بالمرسوم الملكي رقم ٢ وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦ هـ.

(٥٧) هناك ثلاثة أنواع من اللوائح، هي كما يلي:
- اللائحة التنفيذية: ويراد بها التفاصيل الفرعية للنظام الذي تصدره السلطة التشريعية، وتصدر تنفيذاً لنظام معين، وينعقد الاختصاص بإصدارها للسلطة التنفيذية، أو الوزير المختص بناء على نص من السلطة التشريعية في ثنايا النظام.
- اللوائح التنظيمية: هي التي تصدرها السلطة التنفيذية بغرض تنظيم العمل في الإدارات والمرافق العامة، وينعقد الاختصاص بإصدارها في المملكة العربية السعودية إلى مجلس الوزراء، إلا أن المجلس غالباً ما يفوض الوزير المختص بإصدارها.
- لوائح الضبط: هي مجموعة من التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية؛ لتمكنها من رقابة الأغذية؛ والمحال المقلقة للراحة والسكينة العامة، وهي لا تصدر تنفيذاً لنظام معين، وإنما تكلف السلطة التنفيذية الاختصاص بها ابتداءً، ومن أمثلتها: لوائح المرور.
انظر: كومان، محمد بن علي، وآخرون: المقدمة في دراسة الأنظمة، (جدة، دار حافظ للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ)، ص١١٠-١١٣.

(٥٨) من المقرر أنه لا يجوز مخالفة القاعدة الأدنى للقاعدة التي تعلوها، وأنه يجب تغليب واحترام القاعدة الأعلى، وإهدار ما يتعارض معها من التشريعات التي تدنوها درجة، انظر: كومان، محمد بن علي، وآخرون: المقدمة في دراسة الأنظمة، (مرجع سابق)، ص١٠٩.

لتتفق مع نص النظام.

ثم إنه يجب إعادة النظر في صياغة نظام الإجراءات الجزائية ونظام المرافعات؛ لمحاولة التوفيق بين إجراءاتهما فيما فيه تشابه بينهما، كما هو الحال في موضوع إعادة النظر؛ لأن خروجهما بهذا الاختلاف في موضوع واحد يظهر عدم دقة المنظم، ويؤدي إلى التفريق بين المتشابهات.

بعد الرفع بطلب إعادة النظر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، فإنها تقوم أولاً بالفصل بقبول الطلب من حيث الشكل، بحيث تتأكد مما يلي:

١- توافر عناصر صحيفة طلب إعادة النظر المنصوص عليها في المادة (٢٠٧).

٢- التأكد من كون الحكم مما يجوز طلب إعادة النظر فيه.

٣- التأكد من كون الأسباب التي استند عليه الطلب داخلة ضمن ما نص عليه النظام.

٤- التأكد من صفة مقدم الطلب، ومدى تخويله بذلك نظاماً.

ويلاحظ هنا؛ أن مشروع اللائحة التنفيذية في الفقرة ٢ من المادة ٢٠٨ عدّ التأكد من استناد الطلب إلى حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٠٦ من الأمور الشكلية، حيث نصت الفقرة على أنه: «يقبل الطلب من حيث الشكل إذا استوفى الأمور التالية:..... إذا كان بأحد الأحوال الواردة في المادة ٢٠٦.....».

ويؤكد الباحث على أن التأكد من استناد الطلب على حالة من الحالات الخمس الواردة في المادة ٢٠٦ يعد من الأمور الشكلية(٥٩)، لكن التأكد من صحة ذلك الاستناد، والتوافر الفعلي لأحد حالات المادة ٢٠٦ هو من أهم عناصر الموضوع(٦٠).

(٥٩) الدهبي، إدوار غالي: إعادة النظر في الأحكام الجنائية، (مرجع سابق) ص٢٤١، ٢٤٣.

(٦٠) حسني، محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية (مرجع سابق) ص١٤٧٠، فقرة ١٥٢٤.

وإذا لم تتوفر هذه العناصر المكونة للشكل الذي ينبغي أن تكون عليه صحيفة طلب إعادة النظر فإن المحكمة تصدر قراراً برفض طلب إعادة النظر شكلاً، وهذا القرار يقتضي لزوم تصحيح الصحيفة شكلاً.

إذا قبل الطلب شكلاً، تقوم المحكمة بنظر الطلب من حيث الموضوع؛ لتنظر توافر الأسباب، والأوجه التي انبنى عليها الطلب، ومن ذلك: توافر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٠٦ بشكل فعلي.

فإذا توفرت تلك العناصر، تحدد موعداً للنظر في القضية، وتبلغ أطراف الخصومة بذلك. وهذا ما نصت عليه المادة ٢٠٨: « تنظر المحكمة في طلب إعادة النظر، وتفصل أولاً في قبول الطلب من حيث الشكل، فإذا قبلته حددت جلسة للنظر في الموضوع، وعليها إبلاغ أطراف الدعوى ».

وبعد هذا كله؛ فإن الباحث يقترح مستنداً في ذلك على الأمر الملكي رقم: أ/ ١٤، وتاريخ ٢٣/ ٢/ ١٤٢٦هـ، بشأن الترتيبات التنظيمية الجديدة لأجهزة القضاء، والمتضمنة لإنشاء محكمة عليا، ما يلي:

١- يتم إنشاء لجنة بمسمى لجنة التحقق من الأهلية، مقرها المحكمة العليا، تختص بنظر طلبات إعادة النظر شكلاً.

٢- يرفع طلب إعادة النظر بصحيفة تقدم إلى لجنة التحقق من الأهلية في المحكمة العليا، مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له، مشتملة على بيان الحكم المطلوب إعادة النظر فيه، والحالة المسوغة للطلب، وسببه.

٣- تنعقد لجنة التحقق من الأهلية في المحكمة العليا، وتنظر في طلب إعادة النظر شكلاً، فإذا توفرت به مقومات قبوله شكلاً، فترفعه إلى المحكمة العليا، مشفوعاً بتقرير يبين فيه رأيها، والأسباب التي استندت عليها، تمهيداً للنظر في

موضوعه، وفي كل حال، يجب أن تفصل لجنة التحقق من الأهلية في طلب إعادة النظر بالقبول شكلاً أو الرفض، خلال ثلاثين يوماً من تقديمه إليها، وقرارات لجنة التحقق من الأهلية نهائية غير قابلة للطعن.

٤- تفصل الدائرة الجنائية بالمحكمة العليا في الطلب خلال تسعين يوماً من وصول الطلب إليها، وفق ما وردها من مستندات، وإذا رأت قبول الطلب موضوعاً، فإنها تحكم بإلغاء الحكم السابق، وتعيد الدعوى إلى محكمة الاستئناف المختصة للفصل في موضوعها من جديد، وإذا كان الحكم الملغي قد صدر من محكمة استئناف، فيجب أن تشكل المحكمة في إعادة النظر من قضاة غير الذين أصدروا الحكم الملغي[(٦١)].

٥- إذا كان موضوع الطلب هو براءة المحكوم عليه بعقوبة، أو تخفيفها عنه، فإن محكمة الموضوع لا تقضي على المتهم بناء على طلب إعادة المحاكمة بأشد من العقوبة السابق الحكم بها عليه.

٦- إذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة بسبب انقضاء الدعوى الجنائية، أو وفاة المحكوم عليه، أو إصابته بعاهة عقلية، فحينئذٍ تنظر محكمة الموضوع الدعوى، ولا تلغي من الحكم إلا ما يظهر لها خطؤه.

٧- إذا رفض طلب إعادة المحاكمة شكلاً؛ لعدم توافر مقوماته الشكلية في صحيفة الطلب، فيجوز تقديمه مرة أخرى بعد أن يستكمل ما نقص.

المبحث الثاني: توصيات البحث

بعد استعراض هذا الموضوع فإن الباحث يوصي بما يلي:

(٦١) الهدف من هذا الإجراء هو نظر القضية من قضاة خاليي الذهن عن القضية تماماً، ليكون الحكم الصادر منهم غير متأثر برؤية سابقة تم عرضها أثناء جلسات الحكم الملغي.

أولاً: التوصيات العامة:

١- إنشاء لجنة تقوم بدراسة مواضيع نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية، وإجراء مقارنات علمية دقيقة بين الإجراءات المتشابهة بينهما، ومحاولة إيجاد رابط بين تلك الاجراءات المتشابهة في النظامين؛ لتتوافق إجراءاتها.

٢- لزوم دراسة مواد موضوع إعادة النظر في نظام الإجراءات الجزائية، والتعمق في المقارنة بين نظام الإجراءات الجزائية السعودية، ودول مجلس التعاون الخليجي والدول العربية، التي تتشابه ظروفها القانونية مع ظروف المملكة العربية السعودية؛ وذلك لمحاولة استكمال ما قصر عن بيانه نظام الإجراءات.

٣- إيجاد آلية فعالة لإلزام المحاكم المختصة بتفعيل مواد إعادة النظر في نظام الإجراءات الجزائية، والبعد عن الاجتهادات الفردية المتعارضة في نص النظام، سيما أنه لا يتعارض مع نصوص التشريع الإسلامي.

٤- إيجاد لجنة استشارية في المحكمة العليا ذات مستوى قضائي علمي رفيع؛ لاستقبال طلبات إعادة النظر، وإعطاء الرأي فيها قبل عرض الطلب للمحكمة المختصة بنظره.

٥- تكثيف الحلقات العلمية والمؤتمرات للقضاة وأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام؛ لتعميق مفهوم إعادة النظر، وطرح جوانبه المهمة والتي قد تخفى عليهم، ومطارحة النقاش، وفتح أبواب الحوار حول مواده؛ لتوضيح صورة إعادة النظر وصولاً لتحقيق العدالة.

٦- تشجيع البحوث العلمية المتخصصة في مجال الاعتراض على الأحكام، وخاصة فيما يتعلق بطرق الاعتراض غير العادية، مع مقارنتها بالقوانين الدولية المتشابهة، وصولاً للتصحيح المنشود لمواد الأنظمة المعمول بها، والتطبيق الأمثل لها.

ثانياً: التوصيات الخاصة:

١- إضافة مادة في النظام تسمح بإعادة النظر في الأحكام التعزيرية الصادرة بالبراءة، إذا حكم بالبراءة بناء على غش أو تزوير أو إخفاء لمؤيدات الإدانة، بفعل أو مؤثر من المحكوم له بها.

٢- النص في النظام على أن طلب إعادة النظر يدخل في جميع الأحكام النهائية، بما في ذلك الأحكام الاستثنائية إن وجدت.

٣- أن ينص في النظام أن جدة الواقعة يراد به عدم علم المحكمة بها، ولا عبرة بعلم المتهم بها إذا لم يفصح عنها أثناء الترافع لأي سبب كان، ولو كان متعمداً للإخفاء.

٤- النص على وجوب الحكم بتعويض للمحكوم عليه متى ظهرت براءته، سواء طالب به أو لم يطالب، ويلزم بهذا التعويض الجاني الحقيقي، أو من تسبب في إدانته، وإن لم يعلم أو كان متعذراً استيفاء التعويض منه لأي سبب، فإنه تلزم الدولة بهذا التعويض.

٥- النص على أن المختص بتلقي طلب إعادة النظر والنظر في قبوله شكلاً هو المحكمة العليا.

٦- النص على إعلان براءة المحكوم عليه في جريدتين واسعتي الانتشار، إحداهما واسعة الانتشار في المنطقة التي صدر فيها حكم الإدانة.

٧- النص على عدم خضوع طلب إعادة النظر لمدة محددة، بل متى ما ظهرت حاله تسوغ إعادة النظر فللمحكوم عليه أن يطلب إعادة النظر متى شاء.

٨- النص على إمكان زوج وورثة المحكوم عليه وأقاربه غير الوارثين في حالة انعدام الوارثين إلى الدرجة الرابعة من طلب إعادة النظر متى ما ظهر لهم في ذلك مصلحة، أو دفع ضرر ولو معنوي، ولو كان المحكوم عليه حياً رشيداً. متى ما

توفرت حالة من الحالات المسوغة بطلب إعادة النظر.

٩- النص على أن طلب إعادة النظر حق للمحكوم عليه وزوجه وورثته وأقاربه غير الوارثين إلى الدرجة الرابعة، ولا يسقط بإسقاط أي منهم لحقه في ذلك.

١٠- النص على إلزام الجهة المختصة بنظر طلب إعادة النظر شكلاً أن تبين رأيها في الطلب في مدة أقصاها ٣٠ يوماً من تاريخ تقديم الطلب من المحكوم عليه، كما أن على الجهة التي تختص بنظر طلب اعادة النظر موضوعاً أن تبت في موضوع الطلب في مدة لا تتجاوز تسعين يوماً.

المبحث الثالث: مشروع مقترح لمواد إعادة النظر في الأحكام الجزائية

يعرض الباحث في هذا المبحث مقترحاً لمواد إعادة النظر في الأحكام الجزائية، وهذا المقترح هو على النحو التالي:

إعادة المحاكمة(٦٢)

المادة الأولى:

يقصد بطلب إعادة المحاكمة: طلب إلغاء الحكم الصادر في الدعوى، ونظر القضية من جديد، من قبل قضاة غير الذين أصدروا الحكم السابق، وكأنها تنظر ابتداءً.

المادة الثانية:

يجوز أن يطلب إعادة المحاكمة في الأحكام النهائية الصادرة بأي عقوبة أو تدابير احترازية، إذا ظهرت وقائع أو مستندات أو بينات لم تنظرها هيئة المحكمة لعدم علمها بها، أو كان الحكم قد انبنى على ما اشتمل من غش أثر في الحكم، وكان من

---

(٦٢) يقترح الباحث أن يسمى الاعتراض بإعادة المحاكمة بدلا من إعادة النظر؛ لأن مفهوم إعادة المحاكمة مطابق للمقصود من هذا الاعتراض، أما مفهوم عادة النظر فقد يقصد منه إعادة النظر في إجراء بعينه دون غيره من الإجراءات الأخرى التي تمت أثناء المحاكمة.

شأن ذلك التأثير في الحكم الصادر بتخفيف، أو تشديد، أو إدانة، أو عدمها [٦٣].

المادة الثالثة:

يجوز طلب إعادة المحاكمة في الأحكام النهائية الصادرة بالبراءة إذا ظهر ما يقطع بالإدانة، إذا توفرت الشروط التالية:

أن يكون الحكم بالبراءة مبني على ما يلي:

١- أن يحكم بالبراءة بناء على دليل ثبت بطلانه، بتزوير أو غش أو زور.

٢- أن يحكم بالبراءة بناء على يقينية الواقعة، ولكن مع عدم كفاية الأدلة على إدانة المتهم.

٣- أن يحكم بالبراءة بناء على الشك في وقوع الواقعة ذاتها، ثم يثبت يقيناً وقوعها.

٤- أن يكون المتهم مشهوراً عرفاً بسوء المسلك، أو لديه خمس سوابق فأكثر، ثابتة شرعاً في الجرائم الكبيرة.

٥- أن تكون الجريمة المراد طلب إعادة المحاكمة فيها من الجرائم الكبيرة.

٦- أن لا تكون الجريمة المراد طلب إعادة المحاكمة فيها من جرائم الحدود التي يكون فيها حق الله محضاً.

المادة الرابعة:

يحق لكل من المدعي العام، والمحكوم عليه أو وكيله، تقديم طلب إعادة المحاكمة، فإذا كان المحكوم عليه عديم الأهلية، أو مفقوداً، أو ميتاً فيحق ذلك لمن يمثله شرعاً، أو لأقاربه الوارثين أو زوجه، أو أقاربه غير الوارثين حتى الدرجة الرابعة إذا انعدم

---

(٦٣) يلحظ هنا أن الباحث استبدل الحالات المخصوصة بقاعدة عامة تشمل تلك الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٠٦ من نظام الإجراءات الجزائية، كما يلحظ أن الباحث اعتبر عدم علم هيئة المحكمة ولم يعتبر علم أي من الخصم، لأن المعتبر هو وصول العلم الى هيئة المحكمة حيث أن الأصل هو إبراء ذمة المحكمة، وتحقيق العدالة من قبلها.

الوارثون.

المادة الخامسة:

يجوز لهيئة التحقيق والادعاء العام من تلقاء نفسها، أو بطلب من المحكوم عليه، أو ممن يمثلونه من المنصوص عليهم في المادة الرابعة، مباشرة التحقيق وإجراءات جمع الأدلة، شريطة وجود المسوغات المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة، ولو قبل تقديم طلب إعادة المحاكمة.

المادة السادسة:

يتم إنشاء لجنة بمسمى لجنة التحقق من الأهلية، مقرها المحكمة العليا، وتنعقد بموجب استدعاء رئيس المحكمة العليا لها، ويتكون أعضاؤها من قاضيين لا تقل مرتبتهما عن وكيل محكمة (أ)، ويرأسهما قاض لا تقل مرتبته عن رئيس محكمة (ب)، يعينون بقرار من المحكمة العليا، ويغير أعضاؤها كل ستة أشهر، وتختص بنظر طلبات إعادة المحاكمة شكلاً.

المادة السابعة:

يرفع طلب إعادة المحاكمة بصحيفة تقدم إلى لجنة التحقق من الأهلية في المحكمة العليا، مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له، ويجب أن تشتمل صحيفة الطلب على بيان الحكم المطلوب إعادة المحاكمة فيه، والحالة المسوغة للطلب، وسببه.

المادة الثامنة:

تنعقد لجنة التحقق من الأهلية في المحكمة العليا، وتنظر في طلب إعادة المحاكمة شكلاً، فإذا توفرت به مقومات قبوله شكلاً، فترفعه إلى رئيس المحكمة العليا مشفوعاً بتقرير تبين فيه رأيها، والأسباب التي استندت عليها، تمهيداً للنظر في موضوعه، وفي كل حال يجب أن تفصل لجنة التحقق من الأهلية في طلب إعادة

المحاكمة بالقبول شكلاً، أو الرفض، خلال ثلاثين يوماً من تقديمه إليها، وقرارات لجنة التحقق من الأهلية غير قابلة للطعن.

المادة التاسعة:

يقبل طلب إعادة المحاكمة شكلاً إذا تم التأكد مما يلي:

١- أن الحكم نهائي، صدر بعقوبة أو تدبير احترازي، وتوفر به مسوغ قبول الطلب المنصوص عليه في المادة الثانية.

٢- أن الحكم نهائي، صدر بالبراءة لمتهم توفرت به شروط المادة الثالثة.

٣- أن صحيفة الطلب قدمت من مختص، وفقاً لما ورد في المادة الرابعة.

المادة العاشرة:

يجب أن تفصل الدائرة الجنائية بالمحكمة العليا في موضوع طلب إعادة المحاكمة خلال تسعين يوماً من وصول الطلب إليها، وتنظر ما وردها من مستندات، ولها سماع أقوال المدعي العام، والمحكوم عليه، ومن ترى الحاجة في سماعه، أو إجراء ما تراه لازماً من التحقيق بنفسها، وإذا رأت قبول الطلب موضوعاً فإنها تحكم بإلغاء الحكم السابق، وتحيل الدعوى إلى محكمة الاستئناف المختصة للنظر في الدعوى من جديد، ويكون نظر الدعوى من قضاة آخرين ليس فيهم من أصدروا الحكم السابق، أما إذا رأت المحكمة العليا عدم قبول الطلب فإنها تصدر قراراً بعدم القبول موضوعاً، وتكون جميع قرارات المحكمة العليا في طلبات إعادة المحاكمة باتة غير قابلة للطعن.

المادة الحادية عشرة:

إذا كان موضوع الطلب المقدم إلى المحكمة العليا هو براءة المحكوم عليه، بعقوبة، أو تخفيفها عنه، فإنه لا يجوز أن يقضى على المتهم بناء على طلب إعادة المحاكمة بأشد من العقوبة السابق الحكم بها عليه.

المادة الثانية عشرة:

إذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة بسبب وفاة المحكوم عليه، أو إصابته بعاهة عقلية، فحينئذٍ لا تلغي المحكمة العليا من الحكم إلا ما يظهر لها خطؤه.

المادة الثالثة عشرة:

يجوز للمحكمة العليا إذا ظهر ما يبرئ المحكوم عليه بعقوبة أو تدبير احترازي بعد وفاته، وقد تضررت سمعة المحكوم عليه، أو أحد أقاربه من ذلك الحكم، ولم يتقدم أحد من ورثته، أو أقاربه حتى الدرجة الرابعة، أو زوجه بطلب إعادة المحاكمة، أن تعين من يقوم بالدفاع عن سمعته، ويكون بقدر الإمكان من الأقارب، وفي هذه الحالة تحكم عند الاقتضاء بمحو ما يمس هذه السمعة.

المادة الرابعة عشرة:

لا يترتب على قبول طلب إعادة المحاكمة من حيث الشكل وقف تنفيذ الحكم، إلا إذا كان صادراً بعقوبة جسدية من قصاص، أو حد، أو تعزير، وفي غير ذلك يجوز للجنة التحقق من الأهلية أن تأمر بوقف التنفيذ في قرارها بقبول طلب إعادة المحاكمة شكلاً.

المادة الخامسة عشرة:

في حال رأت لجنة التحقق من الأهلية مبدئياً جدية في الطلب بصورة تؤهله بعد دراسته لقبوله شكلاً، ويخشى من فوات إمكان إيقاف العقوبة الجسدية قبل دراسته وإصدار قرار بقبوله، فيجب حينئذٍ تبليغ الجهة المباشرة لاختصاص تنفيذ العقوبة بموجب خطاب من اللجنة يتضمن الأمر بوقف تنفيذها فوراً، إلى حين البت في طلب إعادة المحاكمة.

المادة السادسة عشرة:

كل حكم صادر بعدم الإدانة – بناء على طلب إعادة المحاكمة – يجب أن يتضمن

تعويضاً معنوياً ومادياً للمحكوم عليه؛ لما أصابه من ضرر، يلزم به الجاني الحقيقي الذي علم بمحاكمة من ألغي الحكم تجاهه، أو من تسبب في إدانته بطريق غير شرعي. وإن لم يكن يعلم، أو كان متعذراً استيفاء التعويض منه لأي سبب، فإن الدولة تلتزم بهذا التعويض، وتنص المحكمة المختصة على قدر التعويض، واسم الملزم به في الحكم، وينشر الحكم على نفقة الدولة في جريدتين وطنيتين واسعتي الانتشار، إحداهما تعتني بالأخبار المحلية بالمنطقة التي صدر حكم الإدانة في محيطها.

المادة السابعة عشرة:

إذا رفض طلب إعادة المحاكمة شكلاً أو موضوعاً فلا يجوز تقديمه مرة أخرى بناءً على الوقائع ، أو البينات، أو المستندات نفسها التي سبق أن بني عليها.

المادة الثامنة عشرة:

الأحكام التي تصدر في موضوع الدعوى – بناء على طلب إعادة المحاكمة – يجوز الاعتراض عليها بكافة طرق الاعتراض التي كفلها النظام.

المادة التاسعة عشرة:

يترتب على إلغاء الحكم - بناء على إعادة المحاكمة - سقوط الحكم بالتعويضات، ووجوب رد ما نفذ منها.

المادة العشرون:

إذا ظهر للجنة التحقق من الأهلية عدم جدية الطلب بعدم توفر أي مسوغ من المسوغات المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة، أو عدم اختصاص الطالب بتقديم الطلب، فإنه يجوز لها أن تحيل مقدم الطلب إلى هيئة التحقيق والادعاء العام للمطالبة بعقوبته لإشغاله الجهات القضائية بما لا جدية فيه. ولا ينطبق هذا إذا كان مقدم الطلب المدعي العام.

بحث محكَّم

الوصية في مرض الموت

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

د / مازن مصباح صباح

أستاذ الفقه وأصوله المشارك

كلية التربية – جامعة الأزهر – غزة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام شرعية تضمن سعادة الأفراد في العاجل والأجل، وبُنيت على أساس المصالح وجلب المنافع للعباد ودرء المفاسد عنهم، وذلك في سنن الأحكام الشرعية، ولا توجد نازلة تنزل بأحد من المسلمين إلا ولها في كتاب الله حكم. قال تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾[1].

يُعد المال هو عصب الحياة وقوامها، قال عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾[2]، وقد اهتم الإسلام به؛ فشرع من الأحكام ما يضمن الحفاظ على المال من جهة الوجود ومن جهة العدم.

وقد أعطى الشارع الحكيم لمالك المال حرية التصرف بما يملكه في حدود ما شرعته الشريعة الإسلامية، دون أن يلحق ذلك التصرف أي ضرر بأحد من الورثة أو الغرماء إن وجدوا. فيجوز لمالك المال أن يهب جزء من ماله، أو يوصي بجزء منه، دون أن يلحق ضررًا بالغير.

وقد تعتري الشخص أحوالًا تؤثر على نفسية الشخص تدفعه إلى التصرف في

---

(١) سورة الأنعام: آية (٣٨).

(٢) سورة النساء: آية (٥).

ماله بصورة قد تلحق الضرر بالورثة، فشرعت الشريعة الإسلامية أحكامًا تعمل على منح صاحب المال حق التصرف فيه بما يضمن تحقيق مصلحة له دون، الحاق الضرر بالورثة، ومن تلكم الأحوال أن يكون صاحب المال مريضًا بمرض الموت، فيقوم ببعض التصرفات في ماله قد تلحق الضرر بالورثة، ومن ضمن تلك التصرفات الوصية في حال مرض الموت، فرأيت أن أبحث ذلك الأمر، وما يترتب على ذلك من أحكام.

سبب اختيار الموضوع:

١-بيان اهتمام الشارع الحكيم بالأموال، وكيفية التصرف فيها.

٢-اهتمام الشارع الحكيم بإعطاء الحقوق لأصحابها، وعدم منعها عنهم.

٣-وقوع كثير من المشاكل بين الورثة فيما يتعلق بحق المورث في الوصية بشيء من المال زيادة في الأجر من الله عزّ وجلّ.

أهمية الموضوع:

١-شمولية الشريعة الإسلامية لكل مناحي الحياة، بتشريع الأحكام الشرعية التي تعمل على استيعاب ما يستجد من أحكام، بإيجاد الحلول والأحكام الشرعية التي تعمل على حل كل معضلة في حياة الناس.

٢-بيان أهمية الوصية -وخاصة المتعلقة بالأموال-، وكيفية التصرف فيها ضمن الوصية المشروعة التي حثت عليها الشريعة الإسلامية.

٣-بيان أن المال وسيلة مشروعة يستخدمها مالكه لتحصيل الأجر من عند الله-عز وجل-، وزيادة له في الثواب وخاصة عندما يشرف على الموت؛ كحالة المريض مرض الموت.

منهج البحث:

إن منهجي في هذا البحث جاء على النحو الآتي:

١-الرجوع إلى أمهات الكتب الفقهية، فيما يتعلق بهذا الموضوع.

٢-استقراء النصوص المتعلقة بالموضوع؛ والقيام بجمعها وتحليلها.

٣-ذكر المذاهب الفقهية المختلفة، وبيان أدلة كل مذهب في كل مسألة وتوجيه الأدلة.

٤-إيراد بعض النصوص في ثنايا البحث؛ تدعيمًا لما قمت بإيراده من أحكام.

٥-إيراد المناقشة على بعض الأدلة والحجج التي استدل بها بعض أصحاب المذاهب في بعض المواطن من هذا البحث.

٦-بيان الخلاصة بعد الانتهاء من فقرات تتعلق بأحكام معينة خلال هذا البحث.

٧-الترجيح بين المذاهب، وبيان المذهب الراجح، وبيان مسوغات الترجيح.

٨-توثيق ما أقوم بنقله من أقوال ونصوص.

٩-عزو الآيات القرآنية إلى سورها في القرآن الكريم.

١٠-تخريج الأحاديث الشريفة من مظانها.

خطة البحث:

جاء هذا البحث في خمسة مباحث:

-المبحث الأول: تعريف الوصية، ومرض الموت.

-المبحث الثاني: وصية المريض مرض الموت الذي لا وارث له.

-المبحث الثالث: وصية المريض لغير الوارث له، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: وصية المريض بأكثر من ثلث ماله.

المطلب الثاني: وقت الإجازة.

-المبحث الرابع: وصية المريض مرض الموت للوارث.

-المبحث الخامس: وقت صدور الإجازة من الورثة في حال الوصية للوارث.

-الخاتمة.

المبحث الأول

تعريف الوصية لغةً واصطلاحاً

المطلب الأول: تعريف الوصية لغةً[3]:

تطلق الوصية ويراد بها معنى «الوصل»، مأخوذة من وصيت الشيء أصيه إذا وصلته، والوصية هي: الإيصاء، وتطلق ويراد بها العهد إلى الغير بفعل أمر حال حياته أو بعد وفاته، وسميت وصية لاتصالها بأمر الموصي بعد موته؛ حيث أن الموصي يصل تصرفه بعد الموت بتصرفه حال الحياة.

ومنه يقال: وصى الرجل وصيًا: وصله، ووصى الشيء يصي: إذا اتصل، ووصى الشيء بغير وصيًا: وصله.

ثانيًا: تعريف الوصية اصطلاحًا:

سأقوم فيما يلي بإيراد تعريف الوصية عند المذاهب الفقهية الأربعة:

١-عرفها الحنفية بأنها: «تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع»[4].

٢-عرفها المالكية بأنها: "عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته"[5].

٣-عرفها الشافعية بأنها: "تبرع بحق مضاف ولو تقديرًا لما بعد الموت".

٤-عرفها الحنابلة بأنها: "الوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت"[6].

---

(٣) بدائع الصنائع ٣٣٠/٧، تبيين الحقائق ١٨٢/٦، العناية شرح الهداية ٤٠٢/١٠، البناية شرح الهداية ٣٨٧/١٣، تكملة البحر الرائق ٤٥٩/٨.

(٤) التاج والإكليل ٥١٣/٨، مواهب الجليل ٣٦٤/٦، شرح مختصر خليل للخرشي ١٦٧/٨، الفواكه الدواني ١٣٢/٢، حاشية العدوي ٢٢٣/٢، حاشية الدسوقي ٤٢٢/٤.

(٥) أسنى المطالب ٢٩/٣، الغرر البهية ٢/٤، فتح الوهاب ١٦/٢، تحفة المحتاج ٣/٧، مغني المحتاج ٦٦/٤، نهاية المحتاج ٤٠/٦، حاشية بجيرمي ٣٣٣/٣.

(٦) بدائع الصنائع ٣٧١/٧، الشرح الممتع على شرح زاد المستنقع ١٤١/١١.

الخلاصة:

يتبين بعد إيراد تعريف الفقهاء للوصية بأنهم قد اتفقوا على أن الوصية إنما هي عقد تبرع، وأن الوصية إنما تنفذ بعد موت الموصي.

المطلب الثاني: تعريف مرض الموت وما يلحق به

الفرع الأول: تعريف مرض الموت

وردت تعريفات عدة لمرض الموت، وسأقوم فيما يلي بيانها:

١-عرفه الحنفية بأنه: «هو الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجًا عن داره إنْ كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره إنْ كان من الإناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواءً أكان صاحب فراش أم لا»(٧).

٢-عرفه المالكية بأنه: "ما حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله، ولو لم يغلب(٨)».

٣-عرفه الشافعية بأنه: "كل مرض كان الأغلب منه الموت"(٩).

٤-عرفه الحنابلة بأنه: "ما اتصل به الموت"(١٠).

يتضح لنا مما سبق بأن هناك اتفاقًا بين الفقهاء على أن مرض الموت هو ما اتصل

---

(٧) الاختيار لتعليل المختار ٣٦/١، المبسوط ٣٨٢/٦، المحيط البرهاني ٧٦٥/٣، بدائع الصنائع ٢٢٤/٣، تبيين الحقائق ٢٤٨/٢، حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٣، شرح فتح القدير ١٥٢/٤، لسان الحكام ٢٦٨/١، مجمع الأنهر ٧٣/٢، العناية شرح الهداية ٣٨٦/٥، الفتاوى الهندية ٤٦٢/١، اللباب في شرح الكتاب ١٧٦/١.

(٨) منح الجليل ١٩٥/٣، الخرشي ٣٠٤/٥، حاشية الدسوقي ٣٠٦/٤، الاستذكار ٢٨١/٧، البهجة شرح التحفة ٣٩٤/٢.

(٩) الأم ٣٥/٤، المجموع ٤٤٣/٥، الحاوي الكبير ٣١٩/٨، أسنى المطالب ٣٧/٣، الوسيط ٢٢١/٤، بغية المسترشدين ٣٨٤/١، حاشية بجيرمي ٢٧٦/٣.

(١٠) المغني ٥٢٤/٦، زاد المستنقع ١٤٤/١، شرح منتهى الإرادات ٤٤٢/٢، كشاف القناع ٣٢٢/٤، منار السبيل ٣١/٢.

به الموت غالبًا، غير أن الحنفية عند تعريفهم لمرض الموت قد اعتمدوا على الظواهر واللوازم المرتبطة بالمرض والمصاحبة له، كعدم القدرة على المشي، وعدم القدرة على قضاء حوائج المريض بنفسه غير أن الملاحظ أن هذه الظواهر قد تكون مصاحبة لمريض ليس بمرض موت، وبالتالي فإن اعتماد الحنفية على مثل تلك الظواهر غير دقيق؛ وذلك لشمولها مرض الموت وغيره، وأما غير الحنفية كالشافعية والحنابلة فقد وضعوا ضابطًا لتعريفهم لمرض الموت وهو أن يكون الموت متصلًا به غالبًا، غير أننا نجد أن فقهاء المالكية لم يسموا المرض بأنه مرض موت إلا بناءً على حكم الطبيب، فجعلوا كلمة الفصل في تحديد المرض هل هو مرض موت أم لا؟ هو حكم أهل الاختصاص من أهل الطب، فإنْ صدر عنهم ما يدل على أن هذا المرض يكثر الموت منه فهو مرض موت وإلا فلا.

التعريف المختار:

إن التعريف المختار لدي –والله أعلم– هو تعريف المالكية وهو: «ما حَكَم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله، ولو لم يغلب»، ولعل هذا التعريف هو الأقرب إلى تحديد ماهية المرض كونه مرض موت أم لا؛ لأنه لم يجعل لأي شخص الحق في تحديد أن المرض مرض موت أم لا إلا للطبيب صاحب الخبرة في ذلك.

الفرع الثاني: ما يلحق بمرض الموت

إن مرض الموت له عوارض تظهر على صاحبه؛ فقد يعجز عن القيام بأمور حياته الطبيعية، ويغلب عليه الهلاك ويكون الموت متصلًا به غالبًا، فهذه علامات وأمارات مادية تدل بوضوح على وجود حالة مرضية معينة يتصل بها حالة نفسية مضطربة وتصرفات صادرة عن المريض مرض الموت متأثرة تمامًا بحالته المرضية التي يمر بها، غير أن هناك حالات لا يكون فيها الشخص مريضًا به أنه في حال من الصحة، غير

أنه يمر بأحوال وأمور تجعله يمر بمثل ما يمر به المريض مرض الموت، وتظهر عليه نفس العلامات والأمارات، فهل تلحق تلك الحالات بمرض الموت وتأخذ حكمه حتى وإنَّ كان صاحبها لا يعد مريضًا؟

هناك بعض الحالات التي اتفق الفقهاء -قديمًا وحديثًا- على إلحاقها بمرض الموت وإعطائها الحكم نفسه، غير أن هؤلاء الفقهاء قد وضعوا ضوابط لتلك الحالات، وسأقوم فيما يلي ببيانها:

١-خوف الهلاك غالبًا: إنَّ هذا الضابط واضح في جعله غلبة الهلاك من الأمور التي تلحق أي حالة وُجد فيها هذا الضابط بمرض الموت، فكل شخص يوجد في حالة يخشى بسببها الهلاك، ويغلب على ظنه حدوثه فإنه يلحق حينئذٍ بمرض الموت وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية[(١١)]، وهذا ما ذهب إليه الشيخ الأنصاري من الشافعية حيث اعتبر أن ما يستوجب إلحاق تلك الحالات غير المرضية بالمريض مرض الموت، هو غلبة الهلاك[(١٢)]، وبالتالي كل شخص تعد حالته مشابهة لتلك الحالة ويغلب على حالته الهلاك فإنه يلحق بالمريض مرض الموت؛ وذلك لأنهما يشتركان في نفس العلة والسبب ألا وهو خوف الهلاك الذي يكون له بالغ الأثر في شخصية المريض، وبالتالي له نفس الأثر في شخصية وتصرفات من كانت حالته يغلب عليها خوف الهلاك.

أما الدسوقي -من فقهاء المذهب المالكي- فيرى بأن كثرة الموت لا غلبته هي المحددة لإلحاق صاحب تلك الحالة غير المرضية بحالة المريض مرض الموت، حيث يقول: "بدليل تمثيله للقسمين حكم الطب -أي أهله العارفون به- بكثرة الموت به،

(١١) جامع الفصولين ٢/٢٣٨، البحر الرائق ٤/٥٠، البدائع ٣/٢٢٤، رد المحتار ٣/٣٨٥، حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٥، شرح فتح القدير ٤/١٥٢، لسان الحكام ١/٢٦٨.

(١٢) شرح الأنصاري ٤/١٥-١٦.

أي بسببه أو منه ولو لم يغلب –أي ولو لم يحصل الموت به غالبًا"[13].

أما الإمام الشافعي فقد اعتبر أن الأساس في إلحاق الحالات غير المرضية بحالة المريض مرض الموت، هو غلبة الخوف عليه، فقال: «وليس يخلو المرء في حال أبدًا من رجاء الحياة وخوف الموت ولكن إذا كان الأغلب عنده وعند غيره الخوف عليه فعطيته عطية المريض»[14]، فنلحظ أن الإمام الشافعي ألحق غير المريض وعامله معاملة المريض في العطية، بسبب الخوف عليه، وغلبة ذلك الأمر الذي صيره في مقام وحال المريض مرض الموت، ولذا أُلحق به وأعطي نفس الحكم.

١-خوف التلف: ذهب الحنابلة[15]، وقول لفقهاء المالكية[16]، إلى أن الأساس في إلحاق الصحيح بالمريض هو أن يخاف –أي الصحيح- على نفسه التلف، وبالتالي إذا وُجد هذا السبب أُلحق صاحبه بالمريض مرض الموت.

٢-الحالة النفسية: ذهب السنهوري إلى أمر خلاف ما ذهب إليه الفقهاء في تحديد السبب الرئيس الذي بموجبه يُلحق غير المريض بالمريض مرض الموت، حيث إنه جعل السبب هو الحالة النفسية، المضطربة التي تعتري الإنسان غير المريض الذي يعتقد بدنو أجله وقربه، فإن لهذا الأمر تأثيرًا قويًا وكبيرًا على حالته النفسية ما يجعل نفسية ذلك الإنسان غير مستقرة ومضطربة، وبالتالي يلحق صاحب هذه الحالة بالمريض مرض الموت الذي يغلب عليه الهلاك[17].

وسأقوم فيما يلي بتطبيق تلك الضوابط على حالات تلحق بمرض الموت:

١-المحكوم عليه بالقتل: إن المحكوم عليه بالقتل يلحق بالمريض مرض الموت؛

---

(١٣) حاشية الدسوقي ٤/٣٠٦، كذلك انظر: البهجة شرح التحفة ٢/٣٩٤.

(١٤) الأم ٤/٣٦، ٨/١٤٥، كذلك انظر: الحاوي الكبير ٨/٣٢٠، أسنى المطالب ٤/٤٢٢.

(١٥) المغني ٦/١٥٢، كشاف القناع ٤/٢٧٣، مطالب أولي النهي ٤/٤١٩، منار السبيل ٢/٣١.

(١٦) المدونة ٦/٣٥، الاستذكار ٧/٢٨١.

(١٧) الوسيط ٤/٣٢٠.

ولعل السبب والعلة في ذلك هو خوف الهلاك غالبًا، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية[١٨]، غير أن فقهاء الشافعية قد اشترطوا أمرًا لذلك الإلحاق واعتبار المحكوم عليه بالقتل في حكم المريض مرض الموت، وهو أن يُقدم ذلك الشخص للقتل ولتنفيذ الحكم عليه، وليس مجرد صدور الحكم عليه.

أقول: ولعل هذا الأمر -وهو تقديم الشخص المحكوم عليه للقتل وتنفيذ الحكم فيه زيادة التأكيد من وقوع الموت، غير أنني أرى -والله أعلم- بأنه هناك فرقًا بين حالة صدور الحكم بالقتل وبين تقديم الشخص فعلًا لتنفيذ الحكم عليه، نعم في كلتا الحالتين هناك تأثير على نفسية المحكوم عليه بالقتل، غير أنه في الحالة الأولى هناك احتمال للعفو عن المحكوم عليه، أما في الحالة الثانية فإن تقديمه لتنفيذ الحكم يعمل على تضييق دائرة الخلاص والعفو فاختلفت الحالتان.

أما الإمام الشافعي فقد رأى أن الذي حُكم عليه بالقتل لا يلحق بالمريض حتى وإن أُخرج لتنفيذ الحكم عليه، ولعل الذي منع الإمام الشافعي من إلحاقه -وهو على تلك الحالة وظاهرها قرب موته ودنو أجله -بالمريض مرض الموت- هو احتمال العفو عنه، فإن وجود ذلك الاحتمال يمنع من إلحاقه به.

قال الإمام الشافعي: "ولو قدم في قصاص لضرب عنقه فإن عطيته عطية الصحيح؛ لأنه قد يُعفى عنه"[١٩].

أقول: إن هذا الاحتمال أمر قائم، فربما يصدر العفو من أولياء الدم ويكون ذلك سببًا رئيسًا في سقوط القصاص، غير أن المحكوم عليه بالقتل إن نُفذ الحكم فيه فهو ملحق بالمريض مرض الموت، بمعنى إذا صدر منه تصرف ما في ذلك الوقت فإنه

---

(١٨) بدائع الصنائع ٣/٢٢٤، البحر الرايق ٤/٤٦، الاستذكار ٧/٢٨٢.

(١٩) الأم ٣/٢٦، المجموع ١٥/٤٤٦، حاشية بجيرمي ٩/٤٤٠، مطالب أولي النهى ٤/٤١٩، كشاف القناع ٤/٣٧٣، الإقناع ٣/٤١، منار السبيل ٢/٣٣.

يأخذ حكم المريض مرض الموت، وإن سقط تنفيذ القصاص عليه بسبب عفو أولياء الدم، فإنه في هذه الحالة يمتنع إلحاقه بالمريض مرض الموت، وتكون تصرفاته التي صدرت منه قبل ذلك في حكم تصرفات الصحيح.

أما فقهاء المذهب الحنبلي فقد ساووا بين حالتي الحبس لأجل القتل، وبين من قُدم لتنفيذ حكم القتل عليه(٢٠).

جاء في المغني: «إذا قُدم ليقتل فهي حالة خوف، سواء أريد قتله للقصاص أو بغيره، ولنا أن التهديد بالقتل جُعل إكراهًا يمنع وقوع الطلاق وصحة البيع ويبيح كثيرًا من المحرمات، ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام»(٢١)، وقد ذهب إلى ما قال به الحنابلة بعض من العلماء المحدثين(٢٢).

أقول: والذي يترجح لدي -والله أعلم- ما ذهب إليه الحنابلة؛ لأن مجرد الحبس للقتل يؤثر تأثيرًا بالغًا على نفس المحبوس الذي حكم عليه بالقتل، ولا شك أن نفسيته تكون مضطربة غير متزنة لما يعيشه من ظرف القتل، ومن حالة تقربه من تنفيذ القتل الذي حكم عليه به، وهذه الحالة -وكونه يغلب عليه خوف الهلاك، بل هو الراجح في مثل تلك الحالة -تجعل المحكوم عليه بالقتل في هذه الحالة ملحقًا بالمريض مرض الموت، وخاصة في حالة اليأس من العفو تمامًا بحيث لا يبقى هناك أدنى شك من تنفيذ القتل الذي حكم به عليه.

٢-المرأة الحامل: ذهب فقهاء المذهب الحنفي إلى القول بأنه لكي تلحق المرأة الحامل بالمريض مرض الموت لا بد أن يأخذها الطلق(٢٣)، ووافقهم في ذلك الشافعية

---

(٢٠) منتهى الإرادات ٢/٢٩، الإنصاف ٧/١٦٨، مطالب أولي النهى ٤/٤١٩، كشاف القناع ٤/٣٧٣، الإقناع ٣/٤١، منار السبيل ٢/٣٣.

(٢١) المغني ٦/١٥٢.

(٢٢) الوسيط ٤/٣٢٠.

(٢٣) المبسوط ٦/١٦٨، البدائع ٣/٢٢٤، تبيين الحقائق ٢/٢٤٨، العناية شرح الهداية ٥/٣٨٦، المحيط البرهاني ٣/٧٦٦.

والحنابلة[٢٤].

جاء في البحر الرائق: "والحامل لا تكون فارة إلا في حالة الطلق"[٢٥].

وجاء في شرح الأنصاري: «أو عسرت مشيمة بأن عسر خروجها بعد الوضع، أو طلقت -أي الحامل- للولادة»[٢٦].

وجاء في المغني: «والصحيح إنَّ شاء الله أنه إذا ضربها الطلق كان مخوفًا لأنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة»[٢٧].

أما فقهاء المذهب المالكي فنجد أنهم على خلاف فقهاء الحنفية والحنابلة فلم يعتدوا بالطلق ليلحقوا المرأة الحامل بصاحب المرض مرض الموت، وإنما عدوا مرور ستة أشهر من مدة الحمل كافية لكي تلحق المرأة الحامل بالمريض مرض الموت.

جاء في حاشية الدسوقي: «وحامل ستة أشهر أي أتمتها ودخلت في السابع ولو بيوم هذا هو الراجح خلافًا لظاهره»[٢٨].

الخلاصة: يتضح لنا مما سبق أن الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة اعتبروا أن مجرد حصول الطلق كافٍ لكي تلحق المرأة الحامل بالمريض مرض الموت؛ وذلك بسبب خوف الهلاك والتلف، غير أن فقهاء المالكية اعتبروا أن إتمام الستة أشهر من مدة الحمل كافية لكي تعد المرأة مريضة مرض موت.

أقول: والذي يترجح لدي -والله أعلم- هو مذهب جمهور الفقهاء الذين عدوا المرأة الحامل ملحقة بالمريض مرض الموت بمجرد حدوث الطلق، فهو رأي يتمشى

---

(٢٤) مغني المحتاج ٥١/٣، بجيرمي ٢٧٧/٣، الأم ٣٥/٤، الحاوي الكبير ٣٢٦/٨، أسنى المطالب ٤٢٣/٤، المغني ١٥١/٣، الكافي ٤٨٦/٢، منتهى الإرادات ٤٩/٢، كشاف القناع ٢٧٣/٤.

(٢٥) البحر الرائق ٥٠/٤.

(٢٦) شرح الأنصاري ١٥/٤.

(٢٧) المغني ١٥١/٣.

(٢٨) حاشية الدسوقي ٣٠٦/٤، كذلك انظر: الاستذكار ٢٨١/٧، القوانين الفقهية ٢٤١/١، البهجة شرح التحفة ٣٩٥/٢.

مع المنطق والمعقول، إلا إذا وجد سبب آخر قبل حدوث الطلق كالنزف والإسقاط، فإنها تُلحق حينئذٍ بالمريض مرض الموت، وذلك لأن قول فقهاء المالكية ليس فيه حصول أي خطر محدق بالمرأة الحامل، بل تمارس حياتها الطبيعية دون حدوث أي خوف من تلف أو هلاك، ولكن الخطر يزداد ويغلب على الظن حدوث الهلاك وخوف التلف عند الولادة، بل ويشتد ذلك الأمر عندها، إلا إذا حدث طارئ قبل ذلك كالنزيف وما شابه، تلحق المرأة بسببه بالمريض مرض الموت.

١-المقاتل في الحرب: لا شك أن وسائل الحرب تختلف من زمان إلى زمان، ولذا فإن الفقهاء قديمًا نظروا إلى الحرب تبعًا للوسائل المستعملة عندهم آنذاك، فذهب الحنفية والشافعية[٢٩] إلى القول بأنه لكي يُلحق المقاتل بالمريض مرض الموت لا بد من تلاحم الصفوف واختلاط المحاربين، وأما فقهاء الحنابلة فقد وافقوهم على ما ذهبوا إليه غير أنهم فرقوا بين المنتصر والمهزوم؛ فلم يلحقوا أي واحد من المقاتلين الذين هم من الفرقة المنتصرة بالمريض مرض الموت؛ لانتفاء خوف الهلاك والتلف[٣٠].

أما فقهاء المالكية فقد ألحقوا كل مقاتل بالمريض مرض الموت، وذلك لوجود خوف الهلاك والتلف، إلا أنهم لم يلحقوا من هم بالصفوف الخلفية من الجيش، أو من وُكلت لهم مهام غير القتال كعلاج الجرحى وغير ذلك[٣١].

أقول: هذا الأمر غير متحقق في هذه الأيام نظرًا لتطور وسائل القتال بحيث ينال خطرها كل مقاتل، سواء أكان في الصفوف الأمامية أم الخلفية.

الخلاصة: يتضح أن الفقهاء قد قرروا في هذه المسألة ما قرروه تبعًا لما هو سائد

(٢٩) جامع الفصولين ٢/٣٢٨-٢٣٩، بدائع الصنائع ٣/٢٢٤، البحر الرائق ٤/٥١، المحيط البرهاني ٣/٧٦٦، الأم ٤/٣٦، شرح الأنصاري ٤/١٥، مغني المحتاج ٣/٥١، بجيرمي ٣/٢٧٧، المجموع ١٥/٤٤٤.

(٣٠) المغني ٦/١٥٢، الإنصاف ٧/١٦٨، كشاف القناع ٤/٢٧٣، مطالب أولي النهى ٤/٤١٩.

(٣١) المدونة ٦/٣٥، حاشية الدسوقي ٤/٣٠٦.

عندهم من وسائل قتالية كانت مستخدمة في زمانهم، فنجد أنهم اشترطوا لكي يُلحق المقاتل بالمريض مرض الموت حصول الالتحام بين الجيوش، أما اليوم فأسلحة الحروب المستخدمة قادرة على الفتك بكل شيء فلم يبق لهذه الشروط أي معنى؛ وعلى هذا فكل من يشارك في الحرب يلحق بالمريض مرض الموت؛ وذلك للحالة النفسية التي يمر بها ويعيشها.

٤-حكم الأمراض المزمنة: قد يصاب الإنسان بمرض مزمن فهي لا يمكن عدها ضمن مرض الموت، إلا إذا طرأ تغير على حال المريض بحيث اشتد مرضه وغلب عليه الهلاك والتلف، حينئذٍ يلحق صاحب المرض المزمن بمرض الموت.

المبحث الثاني: وصية من لا وارث له

إذا كان المريض مرض الموت لا وارث له، فهل يجوز أن يوصي بجميع ماله دون تدخل من بيت المال؟ أم أنه يجوز له أن يوصي في حدود الثلث فقط؟

في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: ذهب الحنفية والحنابلة[٣٢] -في الراجح عندهم-: أنه يجوز للمريض مرض الموت الذي لا وارث له أن يوصي بجميع ماله دون أن يمنعه من ذلك بيت المال.

حجتهم في ذلك: أنَّ الهبة تقاس على الوصية وتلحق بها، وقد أجازوا للمريض مرض الموت أن يهب كل تركته، وتكون هبته في هذه الحالة صحيحة وليس لبيت المال الاعتراض عليه ومنعه من ذلك.

كما أن المنع من الوصية إنما كان لغرض الحفاظ على مصلحة الورثة وعدم إلحاق

(٣٢) المبسوط ١٢١/٢٨، بدائع الصنائع ٣٧٠/٧، المغني ١٤٦/٦.

الضرر بهم، وقد دل على ذلك صراحة قول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد رضي الله عنه: إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[٣٣].

فهذه العلة إنما تتحقق في حالة وجود ورثة للموصي، أما إذا لم يكن ثمة وارث للموصي يتضرر بالوصية فإن العلة تنتفي بدورها، والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

جاء في المجلة: إذا وهب من لا وارث له جميع أمواله لأحد في مرض موته وسلمها فيصح، وبعد وفاته ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته[٣٤].

جاء في المغني: «فأما من لا وارث له فتجوز وصيته بجميع ماله هذا هو المذهب وعليه جماهير الأصحاب»[٣٥].

المذهب الثاني: ذهب المالكية، والشافعية، ورواية عن أحمد، والظاهرية، إلى القول بأنه يجوز للمريض مرض الموت أن يوصي فقط في حدود الثلث، وما يبقى من التركة فهو حق للمسلمين[٣٦].

حجتهم: أنَّ بيت المال يعد من الورثة، وبالتالي لا يجوز للمريض مرض الموت أن يوصي من ماله إلا في حدود الثلث؛ لأن في الزيادة إضرار ببيت المال، والضرر يزال بمنعه –أي المريض– من أن يوصي بأكثر من الثلث[٣٧].

جاء في مغني المحتاج: «أما إذا لم يكن له وارث خاص فالوصية بالزائد لغو؛ لأنه

---

(٣٣) رواه البخاري في صحيحه كتاب الوصايا، باب ان يترك ورثته اغنياء خير من أن يتكففوا الناس حديث رقم ٢٧٤٢ ٥/ ٣٦٣ كما في فتح الباري.

(٣٤) المجلة مادة ٨٧٨.

(٣٥) المغني ٤٢٦/٦.

(٣٦) حاشية الدسوقي ٤٢٧/٤، البيان والتحصيل ٢٨/١٣، تكملة المجموع ٤١٠/١٥، المهذب ٣٤٠/٢ الحاوي ١٩٥/٨، الشرح الكبير على متن المقنع ٤٢٩/٦، المحلى ٣١٧/٩.

(٣٧) المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

حق المسلمين فلا يجيز»[٣٨].

جاء في المغني: وعنه –أي الإمام أحمد– لا يجوز إلا بالثلث، نص عليه في رواية أبي منصور.... وبناهما القاضي على أن بيت المال هل هو جهة ومصلحة أو وارث؟ فإن هو وارث فلا يجوز إلا بالثلث، فلو أوصى أحد الزوجين للآخر فله –على الرواية الأولى– المال كله إرثًا، ووصية على الصحيح من المذهب، وقيل لا تصح، وله –على الروايةالثانية– الثلث بالوصية، ثم فرضه من الباقي والبقية لبيت المال»[٣٩].

جاء في الحاوي: وإنْ لم يكن للميث وارث فأوصى بجميع ماله، ردت الوصية إلى الثلث والباقي لبيت المال ... لأن مال من لا وارث له يصير إلى بيت المال إرثًا؛ لأمرين:

أحدهما: أنه يخلف الورثة في استحقاق ماله.

والثاني: أنه يعقل عنه كورثته فما ردت الوصية مع الوارث إلى الثلث ردت إلى الثلث مع بيت المال لأنه وارث[٤٠].

جاء في حاشية الدسوقي: فإذا أوصى لأجنبي بنصف ماله أو بقدر معين يبلغ نصف ماله نفذت الوصية في الثلث، ورد ما زاد عليه ولم يكن له وارث لحق بيت المال[٤١]».

جاء في التلقين: ومن لا وارث له فليس له أن يوصي بكل ما له[٤٢].

جاء في مغني المحتاج: أما إذا لم يكن له وارث خاص فالوصية بالزائد لغو لأنه

---

(٣٨) مغني المحتاج ٤٧/٣.

(٣٩) المغني٦/٤٢٩

(٤٠) الحاوي ١٩٥/٨.

(٤١) حاشية الدسوقي ٤٢٧/٤.

(٤٢) التلقين ٢١٨/٢.

حق المسلمين فلا يجيز[43]».

سبب الخلاف: إنَّ السبب في اختلاف العلماء في هذه المسألة يرجع إلى هل أن بيت المال يمكن أن يعد من الورثة أم لا؟ أي هل له حق في مال من لا وارث له أم لا؟ فمن عده من الورثة وله حق في مال من لا وارث له، قيد حق الموصي المريض مرض الموت وغيره أي من الأصحاء في حدود الثلث فقط، وما بقي من المال فهو حق لبيت المال وللمسلمين، وأما من لم يعد بيت المال من الورثة وبالتالي لا حق له في مال الموصي، فأجاز للموصي أنه يوصي بجميع ماله دون تدخل من أمين بيت مال المسلمين.

وأيضًا فإن سبب الخلاف راجع إلى أن تحديد الوصية بالثلث هل هو حكم خاص بالعلة التي علل بها الشارع؟ أم ليس بخاص؟ وهو ألا يترك ورثته عالة يتكففون الناس، فمن جعل هذا السبب خاصًا وجب أن يرتفع الحكم بارتفاع العلة، وبالتالي إذا لم يكن له ورثة فمن حقه أن يوصي بجميع ماله، إذ لا ضرر يلحق بالغير لعدم الورثة، ومن جعل الحكم عبادة وإن كان قد علل بعلة فلا يجوز إلا التقيد بما حدده الشارع الحكيم، فقد جعل جميع المسلمين بمنزلة الورثة الذين لهم حق فيما بقى من الثلث من مال الموصي الذي لا وارث له[44].

الراجح: بعد استعراضي لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة تبين لي –والله أعلم– أن مذهب القائلين بجواز الوصية بجميع المال دون تدخل من بيت المال هو الراجح؛ وذلك لأن الشارع الحكيم قد حدد حق الموصي في ماله وهو في حدود الثلث، وعلل ذلك بعلة لم توجد عبثًا في الحديث بل لفائدة، وهي علة منصوص عليها واضحة وهي ألا يترك الموصي ورثته عالة وفقراء يتكففون الناس، فأناط الحكم

---

(٤٣) مغني المحتاج ٣/٤٧.

(٤٤) بداية المجتهد ٤/١٢١ بتصرف.

بتلك العلة، فإذا انتفت العلة انتفى الحكم لدورانه معها وجودًا وعدمًا، فإذا لم يوجه له أي الموصي -ورثة- يلحق بهم الضرر البين في حال أن يوصي بجميع ماله، فله- أي الموصي- الحق في أن يوصي بجميع ماله دون أن يتقيد بالثلث.

المبحث الثالث: وصية المريض لغير الوارث

اتفق الفقهاء[٤٥] على أن المريض مرض الموت إذا أوصي لأجنبي بثلث التركة ولم يكن ذلك المريض مدينًا صحت الوصية، وتكون نافذة بعد وفاته، ولا يحق لأحد من الورثة الاعتراض عليها، بل يجب تنفيذ الوصية قبل توزيع التركة، وذلك لأن هذا حق لصاحب المال يضعه حيث أراد خارج تركته؛ والأدلة على ذلك كثيرة؛ منها:

١-قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ﴾[٤٦]، جاء في أحكام القرآن للجصاص: الدين مؤخر في اللفظ، وهو مبتدأ به في المعنى على الوصية، لأن (أو) لا توجب الترتيب وإنما هي لأحد شيئين، فكأنه قال من بعد أحد هذين»[٤٧].

جاء في تفسير الطبري: "ثم جعل أهل الوصايا بعد قضاء دينه شركاء في تركته فيما بقي لما أوصى لهم به، ما لم يجاوز ذلك ثلثه"[٤٨].

جاء في تفسير البغوي: ومعنى الآية الجمع لا الترتيب، وبيان أن الميراث مؤخر عن الدين والوصية جميعًا"[٤٩].

---

(٤٥) البحر الرائق ٤٦٠/٨، حاشية ابن عابدين ٦٤٩/٦، التلقين ٢١٨/٢ الكافي في فقه أهل المدينة ١٠٢٣/٢ روضة الطالبين١٠٨/٦ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ٣٧٨/١.

(٤٦) سورة النساء: آية ١٢.

(٤٧) أحكام القرآن للجصاص ١٢/٣، انظر أيضًا: أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٥/١.

(٤٨) تفسير الطبري ٤٦٩/٦.

(٤٩) تفسير البغوي ٥٨٠/٤١، وانظر أيضًا تفسير ابن عطية ١٨/٢، البحر المحيط ٥٤١/٣، فتح القدير ٥٠١/١، تفسير المراغي ١٩٨/٤.

٢-من السنّة:

أ) عن سعد رضي الله عنه أنه قال: "عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت، فقلت : يا رسول الله بلغني ما ترى من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: "لا" . قال قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال : "لا، الثلث والثلث كثير"(٥٠).

ب) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم(٥١)» وفي رواية «جعلت لكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم»(٥٢).

وجه الدلالة: تدل هذه النصوص بمنطوقها الصريح على أن الوصية في حدود الثلث حق لصاحب المال، سواء أكان صحيحًا أم مريضًا(٥٣).

جاء في نيل الأوطار: وفيه دليل على جواز الوصية بالثلث، وعلى أن الأولى أن ينقص عنه ولا يزيد عليه، قال الحافظ: وهو ما يبتدره الفهم، ويحتمل أن يكون لبيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل»(٥٤).

المطلب الأول: وصية المريض بأكثر من ثلث ماله

إذا أوصى المريض مرض الموت لغير الوارث بأكثر من الثلث من ماله ففي هذه الحالة هل تبطل الوصية؟ أم أنها تتوقف على إجازة الورثة؟

في هذه المسألة مذهبان:

(٥٠) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث ٧١/٥، حديث رقم:٤٢١٨، رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث حديث رقم: ٢٧٤٤ ٣/٤.

(٥١) السنن الكبرى، حديث رقم:١٢٥٧١ - ٤٤١/٦، رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث حديث رقم٢٧١٢ ٩٠٥/٢.

(٥٢) مصنف عبد الرزاق حديث رقم: ١٦٣٢٥ - ٥٥/٩.

(٥٣) نيل الأوطار ٤٧/٦.

(٥٤) نيل الأوطار ٤٧/٦.

المذهب الأول: ذهب الأحناف(٥٥)، والشافعي في قول(٥٦)، وأحمد في ظاهر المذهب(٥٧) ، وبعض المالكية(٥٨)، إلى القول: بجواز الوصية وإن زادت على الثلث، بشرط أن يجيزها الورثة، فإن أجازوها جميعًا فإنها تعد نافذة في كل ما أوصي به، وأما إن أجازها بعض الورثة نفذت في حقهم دون حق غيرهم، لأنهم لا يملكون الاجازة إلا في حقهم، ولا يملكونها في حق غيرهم، ولذا فإنها تكون نافذة صحيحة في حقهم دون حق غيرهم من الورثة الذين رفضوا إجازة ما زاد على الثلث.

حجتهم في ذلك: إن حق الموصي قد حُدد وهو الثلث، ومنع الشارع الحكيم الزيادة على ما حدده إنما كان لفائدة وهي المحافظة على حق الورثة، فإذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث فتلك الإجازة دالة بوضوح على رضاهم، وبالتالي فإن الوصية تصح كلها بالثلث والزيادة.

جاء في المبسوط: «لأن الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث إنما تمتنع بقوله لحق الورثة، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال، لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة «فإذا وجدت الاجازة فقد زال المانع »(٥٩).

جاء في الاختيار: «وإنما امتنع ذلك –الزيادة على الثلث- لحق الورثة لأن المريض مرض الموت قد استغنى عن المال، وتعلق حقهم به، إلا أنه لم يظهر ذلك في الثلث بما سبق من الحديث؛ ولحاجته إليه ليتدارك ما فرط عنه وقصر في عمله، فإذا أجازت الورثة ذلك فقد رضوا بإسقاط حقهم فيصح»(٦٠).

(٥٥) المبسوط ١٢١/٢٨، بدائع الصنائع ٣٦٩/٧، تحفة الفقهاء ٢٠٧/٣، الهداية ٥١٨/٤، الاختيار لتعليل المختار ٦٣/٥.

(٥٦) الأم ٩٣/٤، الحاوي ١٩٥/٨، روضة الطالبين ١٠٨/٦.

(٥٧) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢٧١/٢، المغني ١٤٦/٦، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ٣٧٧/١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٦٨/٤، المبدع ٢٣٤/٥.

(٥٨) الخرشي ١٨٠/٨، التلقين ٢١٨/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ١٠٢٥/٢، بداية المجتهد ١١٢٠/٤.

(٥٩) المبسوط ٢/٢٩.

(٦٠) الاختيار ٦٣/٥.

كما أن منع الشارع للموصي من الزيادة في الوصية على الثلث إنما كانت لفائدة وهي رعاية مصلحة الورثة والحفاظ على حقهم، فإذا تنازل الورثة عن حقهم الثابت لهم بما زاد على الثلث فإن الموصي له يتملك تلك الزيادة حينئذ يملكه الموصي له -أي الزائد على الثلث- من جهة الموصي، وذلك لأن إجازة الورثة تعد حينئذٍ إجازة لما فعله، وبالتالي لا يتوقف ثبوت ملكه -أي الموصي له- لهذه الزيادة على قبضه(٦١).

جاء في المغني: «ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز، وإن لم يجيزوا رد إلى الثلث»(٦٢).

المذهب الثاني: ذهب المالكية في المشهور عنهم(٦٣)، والشافعي في قوله الثاني(٦٤)، ورواية عن أحمد(٦٥)، والظاهرية(٦٦)، إلى القول: بأن الوصية إذا زادت على الثلث فهي باطلة.

وحجتهم في ذلك: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى سعدًا رضي الله عنه عن الزيادة على الثلث، والنهي يقتضي النساء، فلو كانت الزيادة على الثلث جائزة لأجاز الرسول صلى الله عليه وسلم الزيادة على الثلث لسعد -رضي الله عنه-، وذلك لأن الزيادة على الثلث تعد حقاً للوارث بعد موت المورث، ولذلك لا يصح للمورث أن يوصي بما لغيره من مال(٦٧).

---

(٦١) المبسوط ٢٩/٢، المغني ٤٣٦/٦.

(٦٢) المغني ١٤٦/٦.

(٦٣) بداية المجتهد ١١٢٠/٤، إرشاد السالك ١٢٧/١، حاشية الدسوقي ٤٣٧/٤.

(٦٤) روضة الطالبين ١٠٨/٦، الحاوي ١٩٥/٨.

(٦٥) المغني ١٤٦/٦، المحرر في الفقه ٣٧٧/١.

(٦٦) المحلى ٣٥٧/٨.

(٦٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٥٦/٨، المغني ١٤٦/٦.

جاء في الحاوي: « أما الزيادة على الثلث فهو ممنوع منها في قليل المال وكثيره؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم منع سعدًا من الزيادة عليه وقال: الثلث والثلث كثير»[٦٨].

جاء في المحلى: «ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، كان له وارث أو لم يكن له، أجاز الورثة أو لم يجيزوا»[٦٩].

وعلى هذا الرأي؛ فليس للورثة إجازة الزائد على الثلث، وتعد الزيادة باطلة؛ وذلك لأنه ليس لأحد الحق في أن يجيز ما أبطله الشارع، ولكن يحق للورثة هبة تلك الزيادة ابتداءً، فلهم الحق في أن يهبوا من شاءوا بعد أن يقبض كل منهم نصيبه؛ وذلك لأنهم ملكوه بالقبض والحيازة، فجاز لهم التصرف فيه بالهبة لمن شاءوا.

الخلاصة: بعد ما تقدم مما سبق أخلص إلى: أن الموصي إذا أوصى لأجنبي – أي غير وارث- بالثلث أو أقل منه جازت تلك الوصية بالاتفاق؛ وذلك لأنها جاءت وفق ما حدده الشارع الحكيم وهو أن تكون الوصية في حدود الثلث، فإذا تقيد بذلك الموصي جازت وصيته، وإن كانت أقل من الثلث أيضًا تجوز ولا يحق لأحد من الورثة الاعتراض على ذلك، أو منع الموصي له من التصرف بحقه في ذلك الثلث في حال تسلمه وقبضه؛ وذلك لأن ذلك الثلث حق له ليس لأحد من الورثة منعه من قبضه والتصرف به، أما إذا كانت الوصية بأكثر من الثلث فنجد أن الفقهاء قد انقسموا إلى قسمين؛ فمنهم وهم الأحناف، وقول للشافعية، وقول لأحمد، وقول لبعض المالكية من قد ذهبوا إلى القول بجواز تلك الوصية في حال زيادتها على الثلث، ولكنهم اشترطوا إجازة الورثة لتلك الوصية.

بينما ذهب المالكية في المشهور عنهم، والشافعي في قوله الثاني، ورواية عن

---

(٦٨) الحاوي ٨/ ١٩٤.

(٦٩) المحلى ٨/ ٣٥٦.

أحمد، والظاهرية، إلى القول ببطلان تلك الوصية.

الراجح: بعد استعراضي لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة، القائلون بجواز الوصية في حال زيادتها على الثلث بشرط اجازة الورثة لها، والقائلون بعدم جوازها وبطلانها، أرى –والله أعلم- رجحان المذهب الأول؛ وذلك لأن الوصية في حال زيادتها على الثلث فإن الورثة هم من يملك تلك الزيادة، وإذا أجازوها، فإنما هم يجيزونها في حدود ملكهم، ومن ملك شيئًا جاز له التصرف فيه، ولذا فإن الثلث يعد نافذاً لأن الموصي قد أوصى به لأنه يملك الحق في التصرف فيه، فلا يستطيع الورثة رد الوصية في حدود الثلث، فإذا كانت الشريعة قد أجازت للموصي وهو مالك أن يوصي في حدود الثلث، وعدت ذلك حقًا له، فإن الورثة الذين يملكون الزيادة على الثلث فإنه من حقهم إجازة تلك الزيادة لأنها ملك لهم، وفي حال رد الورثة تلك الزيادة فالوصية باطلة، جاء في البدائع: «ولأبي حنيفة رحمه الله أن الوصية بالزيادة على الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كل وجه بيقين»(٧٠).

المطلب الثاني: وقت الإجازة في حال الوصية لغير الوارث

إذا أوصى لغير الوارث فإن الوصية إذا زادت على الثلث فإنها تحتاج إلى إجازة الورثة، وإن لم يجز الورثة الزيادة ردت الوصية إلى الثلث، ولكن ما هو وقت الإجازة؟

في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن الإجازة تكون بعد موت الموصي، ومن ذهب إلى ذلك هم: الإمام أبو حنيفة(٧١)، الإمام الشافعي(٧٢)، والإمام

(٧٠) بدائع الصنائع ٣٧٥/٧.

(٧١) بدائع الصنائع ٣٧٥/٧، تحفة الفقهاء ٢٠٧/٣، الاختيار لتعليل المختار ٦٣/٥، الهداية ٥١٤/٤.

(٧٢) حاشية الباجوري ٨٦/٢، الحاوي ١٩١/٨.

أحمد[٧٣]، ومحمد بن الحسن، وزفر، والحسن بن صالح، وعبد الله بن الحسن[٧٤].

جاء في الاختيار لتعليل المختار: وتعتبر إجازتهم -الورثة- بعد موته-أي الموصي-؛ لأنه عند ذلك ثبت حقهم فيه لا قبله، وإنما يسقط الحق بعد ثبوته، فإذا أجازوه بعد الموت فقد أسقطوا حقهم بعد ثبوته فيصح»[٧٥].

وجاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي: «فرع إجازة الورثة الوصية بعد الموت: وإذا مات الموصي فأجاز ورثته وصيته فيما زاد على الثلث، أو أجازوا وصيته لوارث، صحت الإجازة»[٧٦]، جاء في العدة شرح العمدة: «والوصية لا يعتبر قبولها ولا ردها إلا بعد موت الموصي»[٧٧]. وجاء في المغني: «لا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصي[٧٨]».

وحجتهم في ذلك: أنّ حق الورثة إنما يكون ثابتًا عند الموت؛ لأنه إنما يُعلم بكون المرض مرض موت عند الموت، فإذا مات علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم، إلا أنه إذا ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت إلى أول المرض، والاستناد إنما يظهر في القائم لا في الماضي وإجازتهم قد مضت لغواً ضائعًا؛ لانعدام الحق حال وجودها، فلا تلحقها الإجازة[٧٩].

هذا فضلاً على أن الورثة قد أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم؛ كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح، أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع،

(٧٣) المغني ١٤٧/٦، المحرر في الفقه ٣٧٦/١.

(٧٤) المغني ١٤٧/٦.

(٧٥) الاختيار تعليل المختار ٦٣/٥.

(٧٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٥٨/٨.

(٧٧) العدة شرح العمدة ٣٢٠/١.

(٧٨) المغني ١٤٧/٦.

(٧٩) البدائع ٣٧٠/٧.

ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية فلم يصح فيها إجازتهم كما قبل الوصية(٨٠).

كما أن الإجازة حال حياة المريض الموصي تقع على مال لم ينتقل إليهم ملكه من جهة، ونظرًا لأن الوصية تمتلك بعد الموت فليس للورثة حق التصرف في مال الموصي حال حياته، فلا تصح إجازتهم قبل موته لأنها لا تصادف محلها.

المذهب الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأنه يجوز للورثة إجازة الزيادة على الثلث قبل موت الموصي، وليس لهم الرجوع في ذلك بعد الموت، وممن ذهب إلى ذلك: ابن أبي ليلي وعثمان البتي(٨١).

حجتهم في ذلك: أن إجازتهم في حال الحياة صادفت محلها؛ لأن حقهم يتعلق بماله في مرض موته، إلا أنه لا يظهر كون هذا المرض مرض موت إلا بالموت فإذا اتصل به الموت تبين أنه كان مرض الموت، فتبين أن حقهم كان متعلقاً بحاله، وأنهم قد اسقطوا بحاله، وأنهم قد أسقطوا حقهم بالإجازة.

المذهب الراجح: بعد استعراضي لهذه المسألة، وبيان مذاهب الفقهاء فيها، يترجح لدي –والله أعلم– المذهب القائل بأن الإجازة من الورثة تكون بعد موت الموصي؛ وذلك لأن الورثة في حال حياة الموصي المريض مرض الموت لا يملكون الحق في الإجازة؛ وذلك لأنها تتعلق بمال لا يملكونه فكيف يحق لهم الإجازة فيما لا يملكونه؟ وأما بعد الموت فإن المال يؤول إليهم، فيملكون حينئذٍ حق الإجازة أو الرد.

---

(٨٠) المغني ١٤٧/٦.

(٨١) المرجع السابق ١٤٧/٦.

المبحث الرابع: وصية المريض مرض الموت للوارث

اتفق فقهاء الحنفية[٨٢] والمالكية[٨٣] والشافعية[٨٤] والحنابلة[٨٥] والظاهرية[٨٦] على أن المريض إذا أوصى لشخص وهو من الورثة، ثم يستجد أمر فيصير الموصي له غير وارث عند وفاة الموصي، ففي هذه الحالة يرث في حدود الثلث، وما زاد يحتاج إلى إجازة الورثة، والعكس[٨٧].

جاء في المبسوط: «ولو أوصى له بشيء وهو وارث يوم أوصى، ثم صار غير وارث، أو كان غير وارث يوم الوصية ثم صار وارثًا ومات الموصي، إنما ينظر إلى يوم يموت الموصي، فإن كان الموصي له وارثه لم تجز الوصية، وإن لم يكن له وارثه جازت الوصية»[٨٨].

جاء في الحاوي الكبير: «والاعتبار بكونه وارثًا عند الموت لا عند الوصية؛ فعلى هذا لو كان وارثًا ثم صار عند الموت غير وارث، صحت له الوصية، ولو أوصى له، وهو غير وارث ثم صار عند الموت وارثًا درت الوصية»[٨٩].

جاء في الكافي في فقه الإمام أحمد: «فإن وصى لغير وارث فصار عند الموت وارثًا لم تلزم الوصية، وإن وصى لوارث فصار غير وارث لزمت الوصية؛ لأن اعتبار الوصية بالموت»[٩٠].

---

(٨٢) المبسوط ١٦٧/٧، تحفة الفقهاء ٢٠٦/٣، بدائع الصنائع ٣٣٣/٧.

(٨٣) الكافي في فقه أهل المدينة ١٠٢٥/٢، البيان والتحصيل ٤٢٤/١٢. منح الجليل ٦٦٦/٤.

(٨٤) الحاوي الكبير ٢١٤/٨، البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٥٨/٨.

(٨٥) الإنصاف ٢٠٠/٧، المغني ٨٨/٦، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢٦٨/٢.

(٨٦) المحلى ٣٥٦/٨.

(٨٧) والظاهرية لا يذهبون إلى رأي الجمهور في عكس المسألة كما سيأتي.

(٨٨) المبسوط ١٧٦/٧.

(٨٩) الحاوي الكبير ٢١٤/٨.

(٩٠) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢٦٨/٢.

جاء في المحلى: فإن أوصى لغير وارث فصار وارثًا عند موت الموصي بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية ؛ لأنها إذ عقدها كانت باطلاً»[٩١].

أما إذا أوصى المريض مرض الموت لشخص من الورثة بمال، فهل تنفذ هذه الوصية؟ أم لا؟

قد يكون الموصي له أحد الورثة، فعلى هذا يكون قد جمع بين صفتين: الأولى كونه موصي له، والثانية كونه وارثًا، فما حكم هذه الوصية؟

سأقوم فيما يلي ببيان مذاهب الفقهاء في هذه المسألة.

المذهب الأول: ذهب المالكية في المشهور عندهم[٩٢]، والشافعية في غير الأظهر[٩٣] عندهم، والظاهرية[٩٤] إلى القول بأن الوارث إذا أوصي له مورثه بشيء من التركة فإن هذه الوصية تكون باطلة، سواء أجازوها أم لم يجيزوها.

أدلتهم:

١-عن أبي أمامة أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته في حجة الوداع: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»[٩٥].

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه الصريح على عدم صحة الوصية للوارث.

جاء في نيل الأوطار: وقيل إنه لا تصح الوصية لوارث أصلًا وهو الظاهر، لأن النفي إما أن يتوجه إلى الذات والمراد لا وصية شرعية، وإما إلى ما هو أقرب إلى

---

(٩١) المحلى ٣٥٦/٨.

(٩٢) حاشية الدسوقي ٤٢٧/٤، الخرشي شرح مختصر خليل ١٧١/٨.

(٩٣) المهذب ٤٠١/٢، مغني المحتاج ٤٣/٣.

(٩٤) المحلى ٣٥٦/٨.

(٩٥) رواه الترمذي في سننه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث حديث رقم ٢١٢٠ وقال: حديث حسن صحيح٣٧٦/٤-٣٧٧،رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث حديث رقم ٢٧١٣ ٩٠٥/٢.

الذات وهو الصحة[٩٦].

٢-إن الله عز وجل قد منع ذلك؛ فليس للورثة الحق في إجازة ما منعه الله عز وجل، وأبطله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يبتدؤا هبة لذلك من عند أنفسهم لأنه مالهم آل إليهم عن طريق الميراث[٩٧].

جاء في المهذب: "إذا أوصى رجل لوارثه، قال الشيخ أبو حامد: فلا تصح الوصية له قولًا واحدًا"[٩٨].

جاء في روضة الطالبين: «والطريق الثاني القطع ببطلانها وإن أجازت الورثة»[٩٩].

جاء في شرح مختصر خليل للخرشي: «وتبطل الوصية للوارث»[١٠٠].

جاء في المحلى: «مسألة: ولا تحل الوصية لوارث أصلًا، فإن أوصى لغير الوارث فصار وارثًا عند موت الموصي بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية؛ لأنها إذا عقدها كانت باطلًا أصلًا، وسواء جوز الورثة ذلك أو لم يجوزوا»[١٠١].

المذهب الثاني: ذهب الحنفية[١٠٢]، والشافعية[١٠٣]، والحنابلة[١٠٤] - في الأظهر من مذهبها-، وقول غير مشهور[١٠٥] عند المالكية إلى القول بأن الأصل في الوصية ألا

---

(٩٦) نيل الأوطار ٦/٤٠.

(٩٧) المحلى ٨/٣٥٦.

(٩٨) المهذب ٢/٤٥١.

(٩٩) روضة الطالبين ٦/٤٠.

(١٠٠) الخرشي وشرح مختصر خليل ٨/١٧١.

(١٠١) المحلى ٨/٣٥٦.

(١٠٢) بدائع الصنائع ٧/٣٣٧، المبسوط ٧/١٧٥.

(١٠٣) الأم ٤/١٢١، مغني المحتاج ٣/٤٣.

(١٠٤) المغني ٦/٤١٨.

(١٠٥) حاشية الدسوقي ٤/٤٢٧.

تكون للوارث فإن أوصى المريض مرض الموت لوارث فإنها -أي الوصية- تتوقف على شرط إجازة الورثة لها، فإن أجاز الورثة جميعهم نفذت الوصية، وإن أجازها البعض منهم نفذت الوصية في حصة من أجاز منهم.

الأدلة:

١-قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»(١٠٦).

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه الصريح على أن الوصية للوارث يتوقف صحتها ونفاذها على شروط إجازة الورثة.

جاء في الحاوي الكبير: والقول الثاني، وهو الذي نص عليه الشافعي في جميع كتبه، أنها موقوفة على إجازة الورثة كالزيادة على الثلث(١٠٧).

٢-إن الوصية للوارث كانت مراعاة لحقوق الورثة، فإن أجازوها جازت؛ وذلك لأنهم بإجازتهم لتلك الوصية فقد رضوا بإسقاط حقهم، فارتفع المانع من الوصية للوارث(١٠٨).

٣-إن إجازة الوصية للوارث دون الأخذ بعين الاعتبار لإجازة الورثة يعد إيذاءًا لهم؛ وذلك لإيثار الوارث بالوصية عليهم، وهذا يؤدي إلى النزاع والعداوة والبغضاء بين الورثة، ولذلك كانت الإجازة من الورثة ضرورية لدفع الضرر عنهم جميعًا(١٠٩).

جاء في الاختيار لتعليل المختار: "وإنما امتنع ذلك لحق الورثة؛ لأن المريض مرض الموت قد استغنى عن المال وتعلق حقهم به، إلا أنه لم يظهر ذلك في الثلث بما سبق

---

(١٠٦) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين حديث رقم ١١٦١٩.

(١٠٧) الحاوي الكبير ٢١٣/٨.

(١٠٨) بدائع الصنائع ٣٣٧/٧.

(١٠٩) المبسوط ١٧٧/٢٧.

من الحديث، ولحاجته إليه ليتدارك ما فرط منه وقصر في عمله، فإذا أجاز الورثة ذلك فقد رضوا بإسقاط حقهم فتصح ... ثم قال: وكذلك الوصية للوارث إنما امتنعت لحق باقي الورثة، لأن الوصية لا تجوز لوارث، قال عليه الصلاة والسلام: "ولا وصية لوارث، ولا إقرار بدين"، وفي رواية: "ولا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة"؛ ولأنه حيف بالوصية لما مر، ولأنه يتعلق به حق الجميع على ما بينا، فإذا خص به البعض يتأذى الباقي، ويثير بينهم الحقد والضغائن، ويفضي إلى قطيعة الرحم، فإذا أجازه بقية الورثة علمنا أنه لا حقد ولا ضغائن فيجوز"[١١٠].

جاء في التاج والإكليل: «إنْ أجاز الورثة ما وصى به الميت من الزيادة على الثلث أو الوصية للوارث كان ذلك تنفيذًا لفعل الميت»[١١١].

الراجح: بعد استعراضي لمذاهب الفقهاء في الوصية للوارث يترجح لدي – والله أعلم– المذهب القائل بجواز الوصية للوارث ولكنها تكون متوقفة على إجازة الورثة؛ وسبب ذلك أن الورثة قد آل إليهم مال مورثهم وأصبح حقًا لهم وملكًا لهم، فيجوز لهم التصرف فيما يملكونه بأي تصرف، ومن ضمن ذلك إجازتهم للوصية التي أوصى بها مورثهم حال حياته لواحد منهم مع استحقاقه للميراث؛ وذلك لأنهم يجيزون تلك الوصية فيما يملكونه، وبالتالي جازت الوصية، ومما يدل على ذلك أن الحديث: «لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة» قد علق جواز الوصية وصحتها ونفاذها على إجازة الورثة، فإذا وجد المعلق عليه صحت الوصية ونفذت.

هل الوصية للوارث في حال إجازتها من الورثة تعد تنفيذًا لما أوصى به الموصي، أم تعد هبة وعطية مبتدأة، فتصبح هبة تخضع لشروط الهبة؟

---

(١١٠) الاختبار لتعليل المختاره/٦٣

(١١١) التاج والإكليل ٥٢١/٨

للفقهاء في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: ذهب الأحناف(١١٢)، والمالكية(١١٣) في قول عندهم، وجمهور الشافعية(١١٤)، والحنابلة(١١٥) إلى القول بأن إجازة الورثة إنما تعد تنفيذًا لما أوصى به مورثهم حال حياته، وليست عطية جديدة.

جاء في البدائع: « أن الوصية للوارث ليست باطلة، بدليل أنه لو اتصلت بها الإجازة جازت، والباطل لا يحتمل الجواز بالإجازة، وبه تبين أن الوارث محل للوصية؛ لأن التصرف المضاف إلى غير محله يكون باطلًا دلَّ على أنه محل وأن الإضافة إليه وقعت صحيحة، إلا أنها تبطل في حصته برد الباقين»(١١٦).

جاء في روضة الطالبين: «وفي الوصية للوارث طريقان، أصحهما أنه كما لو أوصى لأجنبي بزيادة على الثلث فتبطل برد سائر الورثة، فإن أجازوا فعلى القولين أحدهما: إجازتهم ابتداء عطية والوصية باطلة، وأظهرهما أنها تنفيذ»(١١٧).

جاء في المغني: «وهل إجازتهم تنفيذ أو عطية مبتدأة فيه اختلاف ذكرناه في الوصية للوارث، والخلاف فيه مبني على أن الوصية به أو العطية له في مرض الموت المخوف صحيحة موقوفة على الإجازة أو باطلة، فظاهر المذهب أنها صحيحة، والإجازة تنفيذ مجرد»(١١٨).

وعلى هذا؛ فإن الوصية للوارث تكون صحيحة في ذاتها، ولكنها تكون موقوفة

---

(١١٢) ا لبدائع ٣٣٨/٧، أحكام القرآن للجصاص ١١٩/٣، تحفة الفقهاء ٢٠٧/٣.

(١١٣) التاج والإكليل ٥٢١/٨، مواهب الجليل٦/٣٥٨

(١١٤) الحاوي٨/١٩٥،المهذب٢/٣٤٢

(١١٥) المغني٦/١٤٧،المبدع٥/٥١٣، شرح منتهى الإرادات٢/٤٥٦

(١١٦) البدائع الصنائع ٣٣٨/٧.

(١١٧) روضة الطالبين ١٠٩/٦.

(١١٨) المغني ١٤٦/٦.

على إجازة باقي الورثة، فإن أجازوها تعد نافذة، وإن لم يجيزوها بطلت، وإن أجازها البعض دون البعض الآخر نفذت في حصة من أجاز دون من لم يجز، وتعد الوصية عند إجازتها تنفيذ مجرد كما أوصى به المريض مرض الموت في حال مرضه.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «فإن أجاز البعض ورد البعض جاز في حق المجيز بقدر نصيبه وبطل في الباقي لولايته على نفسه»[١١٩].

جاء في فتح الوهاب: «ووارث خاص حتى يعين قدر حصته إن أجاز باقي الورثة المطلقين التصرف، وسواء أزاد على الثلث أم لا، لخبر البيهقي بإسناد صالح: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة، أما إذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية»[١٢٠].

جاء في شرح الزركشي: «وقول الخرقي: ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ظاهرة أن الوصية صحيحة موقوفة على إجازة الورثة فتكون إجازتهم تنفيذًا، وهذا هو المشهور المنصور في المذهب»[١٢١].

المذهب الثاني: ذهب المالكية في القول المعتمد عندهم بأن الإجازة تعد تمليكًا مبتدأ، ولهذا فهي تأخذ حكم الهبة بشروطها[١٢٢].

جاء في الشرح الكبير: وإن أجيز ما أوصى به للوارث، أو الزائد على الثلث أي إجازة الورثة، فعطية منهم أي ابتداء عطية، لا تنفيذ لوصية الموصي»[١٢٣].

حجتهم: «إن الورثة في حال حياة مورثهم لهم يتعلق حقهم بماله؛ فإذا أوصى للوارث، أو بزيادة على الثلث، وأجازت الورثة ذلك فلا عبرة لإجازتهم، لأنهم لا حق لهم في المال، فتكون الإجازة قد وقعت في غير محلها فلا يعتد بها، أما إذا

---

(١١٩) الاختيار لتعليل المختار ٦٣/٥.

(١٢٠) فتح الوهاب ١٧/٢.

(١٢١) شرح الزركشي ٦٥/٤.

(١٢٢) الشرح الكبير ٤٢٧/٤.

(١٢٣) المرجع السابق ٤٢٧/٤.

أجاز الورثة الوصية للوارث، أو الزائد على الثلث بعد وفاة الموصي فإنهم يملكون المال الذي آل إليهم عن طريق الميراث، فكانت إجازتهم فيما يملكونه، ولكنها –أي إجازتهم– تكون عطية وهبة مبتدأة من مالهم الذي يملكون[١٢٤].

المذهب الراجح: الذي أراه راجحًا –والله أعلم– هو المهذب القائل بأن إجازة الورثة تعد تنفيذًا لما أوصى به الموصي حال حياته؛ وذلك لأن الوصية للوارث لا تعد باطلة إذا اتصل بها ما يدل على إجازتها، وفي إجازة الورثة التي صحح الشارع الوصية للوارث إذا اتصلت بها –أي الوصية– إجازة الورثة، ولما وجدت تلك الإجازة فإن الوصية تكون صحيحة، وفي حال وفاة الموصي فإن الورثة يكونون منفذين لما أجازوه حال حياة الموصي.

المبحث الخامس: وقت صدور الإجازة في حالة الوصية للوارث

بعد أن بينت أن الوصية للوارث تكون جائزة، وتنفذ إذا أجازها الورثة، ولكن هذه الإجازة مختلف في وقت صدورها، وسأقوم فيما يلي ببيان مذاهب الفقهاء في ذلك:

المذهب الأول: ذهب الحنفية[١٢٥]، والشافعية[١٢٦]، والحنابلة[١٢٧] إلى القول: بأن هذه الإجازة: لا تصح ولا يترتب عليها أي أثر إلا إذا صدرت بعد وفاة الموصي، وبالتالي فإن الوصية تنفذ، وتكون لازمة ولا يصح الرجوع فيها، وذلك لأنها تعد إسقاط، والساقط لا يعود، ولكنهم إن صدرت منهم الإجازة في حياة الموصي فلا

(١٢٤) المرجع نفسه ٤/٤٢٧.

(١٢٥) البدائع ٧/٣٣٨.

(١٢٦) روضة الطالبين ٦/١٠٩.

(١٢٧) مطالب أولي النهي ٦/١٨٨.

اعتبار لإجازتهم إلا إذا أجازوها ثانية بعد وفاة الموصي.

حجتهم في ذلك: أن إجازة الوارث في حياة الموصي الذي أوصي للوارث لم تصادف محلها ولا وقتها، إذ ليس لهم حق في أموال الموصي في حياته، وتنازلهم إنما يكون عن حق لما يوجد بعد فهو باطل، وإجازتهم غير صحيحة؛ لأنها لم تصادف محلها ولا وقتها إذ قد يرجع الموصي قبل وفاته، أو يهلك الموصي به، أو يموت الموصي له قبل الموصي[128]. وعلى ذلك فإن إجازة الورثة في حال حياة الموصي لا أثر لها؛ ولا قيمة لها لأنها تعد إجازة قبل أوانها، وبالتالي لا عبرة بردهم أو بإجازتهم في حياة الموصي؛ وذلك لأنها قبل ثبوت حقيقة الملك لهم.

ويرد على ما سبق بما يلي: أنَّ المريض يتعلق حق الورثة بماله منذ ابتداء المرض، فكان ينبغي أن يعتد بالإجازة إذا صدرت من ورثة المريض، وذلك لأن الإجازة هنا تعد إسقاطًا لحق الوارث الذي تعلق حقه بمال مورثه المريض، وهو -أي الحق- يقبل الإسقاط فيزول المانع من نفاذ الوصية[129].

يجاب عنه: لا يتعلق حق الورثة بمال مورثهم في فترة مرض موته، وإنما يتعلق حقهم بمال مورثهم بعد وفاته، وذلك لأنه في حال حياته لا يثبت لأحد من الورثة حق في ماله، وبالتالي فإن إجازتهم للوصية للوارث لم تقع في محلها؛ لعدم أحقيتهم في تلك الإجازة، وذلك لعدم تعلق حقهم بمال مورثهم حال حياته.

يجاب عنه: أن الإجازة الصادرة من الورثة حال حياة المريض قد صدرت في الوقت المناسب وذلك لتعلق حقهم بمال المريض في أثناء مرضه، فهم إن أجازوا الوصية للوارث حال حياة مورثهم فإنهم يكونون قد استعملوا حقهم في إجازة تلك الوصية للوارث.

---

(١٢٨) أحكام الوصية للشيخ علي الخفيف ص١٦٣.

(١٢٩) مواهب الجليل.

ويجاب عنه: لا نسلم بأن حق الورثة قد تعلق بمال المريض في أثناء مرضه، ولذلك لو أجزنا لهم حق الإجازة في أثناء حياة المريض الموصي لكنا قد أعطيناهم حق التنازل عن ملك لما يثبت لهم، فكانت تعد تنازلاً عن حق غير موجود[130]. ويرى الشيخ علي الخفيف[131] بأن القول أن إجازة الورثة في فترة مرض موت مورثهم الذي أوصى لأحد الورثة بشيء من التركة لم تصادف محلها؛ لأنها تنازل عن ملك لما ثبت حقهم فيه، يعد قول غير سليم وغير مسلم به؛ وذلك لأن إجازة الورثة لما أوصى به مورثهم لأحد الورثة لا يمكن اعتبارها تنازلًا عن ملك ثابت لهم، وإنما تعد تلك الإجازة تنازلًا صريحًا من الورثة عن حقهم في المعارضة لنفاذ الوصية التي صدرت من مورثهم وهذا الحق ثابت لهم بالنص، وهو حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا وصية لوارث».

المذهب الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن الإجازة صحيحة مطلقًا إذا صدرت من الوارث، سواء صدرت في حال حياة الموصي في مرضه، أم في صحته، أم بعد وفاته، فإذا أذن الورثة لمورثهم بأن يوصي لأجنبي أو لوارث صحت وصيته، ولا يتوقف نفاذها على إجازة الورثة بعد ذلك، وممن ذهب إلى ذلك عطاء والحسن والزهري وزيد بن حماد وابن أبي ليل والأوزاعي[132].

حجتهم في ذلك: إن الشارع الحكيم قد منع الوصية للوارث والوصية بالزيادة على الثلث إنما تكون –أي الزيادة- في مال ثابت للورثة، ولذلك أثبت لهم الشارع الحق في المعارضة لإعطاء شيء من حقهم لغيرهم، ولكن إن تنازل الورثة عن حقهم في تلك الزيادة وأجازوها صح تنازلهم، وذلك قياسًا على الدائن إذا تنازل عن دينه

---

(١٣٠) أحكام الوصية للشيخ علي الخفيف ص١٦٣.

(١٣١) المرجع السابق ص١٦٣.

(١٣٢) المغني ١٤٧/٦.

للمدين قبل حلول الوفاء بالدين[١٣٣].

فنرى أن هؤلاء العلماء لا يفرقون بين صدور الإجازة في حياة الموصي أم بعد وفاته، ما دام أن الورثة قد ثبت أنهم قد تنازلوا عن حقهم بعد ثبوته لهم، وبالتالي فإن هذه الإجازة تكون نوعًا من الالتزام قد صدر من أهله فوجب اعتباره.

المذهب الثالث: ذهب الإمام مالك والليث بن سعد إلى القول بأن الإجازة الصادرة من الورثة لا يعتد بها إلا في حال صدورها في حال مرض الموصي –مرض الموت– ولا يعتد بتلك الإجازة في حال صدورها في حال الصحة[١٣٤].

حجتهم في ذلك: أن الإجازة التي صدرت من الورثة في حال مرض الموصي مرض الموت إنما صدرت في وقت تعلق حقهم بمال المورث[١٣٥].

الخلاصة: بعد أن بينت مذاهب الفقهاء في وقت إجازة الورثة فإنه يتضح أن هناك من الفقهاء من اعتبر أن إجازة الورثة لا يعتد بها إلا إذا صدرت بعد وفاة الموصي، وبالتالي فلا عبرة لإجازتهم إن صدرت حال حياة الموصي؛ لأنها لا تصادف محلها في ذلك الوقت، وبالتالي فإنه لابد أن تصدر عنهم الإجازة بعد وفاة الموصي فلا عبرة بما صدر في حال حياته ، وبعضهم ذهب إلى القول بأن الإجازة تعد صحيحة مطلقاً إذا صدرت من الورثة، سواء صدرت في حال حياة الموصي أم بعد وفاته، بينما ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن الإجازة لكي يعتد بها لا بد وأن تصدر في حال مرض الموصي مرض موت، أما في حالة الصحة فلا يعتد بها.

المذهب الراجح: بعد استعراضي لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة، يترجح لدي –والله أعلم– المذهب الأول القائل بأن إجازة الورثة تكون صحيحة ويعتد بها إذا

---

(١٣٣) المغني ١٤٧/٦.

(١٣٤) حاشية الدسوقي ٤٠٠/٣، التلقين ٢١٨/٢.

(١٣٥) حاشية الدسوقي ٤٠٠/٣.

صدرت بعد وفاة الموصي؛ وذلك لأن الورثة في حال حياة الموصي لا يملكون شيئًا من التركة، فكيف يمكن لهم إجازة شيء لا يملكونه وبالتالي فإن إجازتهم تكون في غير محلها، وبالتالي لا يعتد بها.

الخاتمة

بعد أن من الله علي بإنجاز هذا البحث خلصت إلى نتائج وهي:

١-الوصية عقد تبرع مضاف إلى ما بعد الموت.

٢-مرض الموت هو ما حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله ولو لم يغلب وهو التعريف الذي اخترته لأنه هو الأقرب إلى تحديد ماهية مرض الموت.

٣-هناك حالات تظهر على مريض مرض الموت كخوف التلف وخوف الهلاك غالبًا والحالة النفسية للمريض.

٤-هناك حالات يتم الحاقها بالمريض مرض موت تأخذ حكمه، كالمحكوم عليه بالقتل، والمقاتل في الحرب وغيرهما.

٥-يجوز للمريض مرض الموت الذي لا وارث له أن يوصي بجميع ماله، ولا يحق لبيت المال التدخل في ذلك.

٦-إن الشارع الحكيم قد وضع حدًا للوصية وهو بمقدار الثلث رعاية لحق الورثة، فإذا لم يوجد ورثة يجوز للموصي أن يوصي بكل ماله دون التقيد بالثلث.

٧-الوصية في حدود الثلث حق مكفول لصاحب المال سواء أكان صحيحًا أم مريضًا.

٨-تجوز الوصية في حال زيادتها على الثلث إذا أجاز ذلك الورثة؛ لأنهم إنما

يجيزون الزيادة المملوكة لهم وهي حق لهم، يجوز لهم التصرف فيه كيفما شاءوا.

٩-إن إجازة الورثة للزيادة مع الثلث إنما تكون بعد موت الموصي.

١٠-الوصية للوارث جائزة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة.

١١-تعد إجازة الورثة تنفيذًا لما أوصى به الموصي.

١٢-إجازة الورثة للوصية للوارث تكون بعد موت الموصي.

بحث محكّم

العقوبة المالية في الفقه الإسلامي

وصور تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

إعداد

د.عبدالله بن محمد الحوالي الشمراني

الباحث في الشؤون الشرعية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين

أما بعد؛ فمن محاسن الشريعة الإسلامية، تشريع العقوبات الشرعية بأنواعها، وذلك لضبط المجتمع ، وإرساء قواعد الأمن والأمان عليه، والمحافظة على كيانه، ليقوم المسلم بأداء مهمة الاستخلاف في الأرض الذي خلقها الله من أجلها، وأجلُّها عبادة الله وحده ، ومن ثم القيام بعمارة الأرض.

وتظهر ثمرة العقوبات الشرعية في تأديب المخالف، لكيلا يعود لفعله، ولينزجر ويتعظ المجتمع حين يرى تنفيذ هذه العقوبة، فلا يقدم أفراده على ما أقدم عليه غيرهم.

وباب العقوبات الشرعية واسع ، فمنها عقوبات محددة من الشارع الحكيم، والتي تخص مخالفات معينة بها يفسد المجتمع ،ويختل أمنُه كثيراً، كعقوبة شرب الخمر والزنا والسرقة والمحاربة، ومنها عقوبات غير محددة، وهي مايسمى بعقوبة (التعزير)، وأمرها متروك للحاكم الشرعي ليعمل فيها باجتهاده ، فيما فيه زجر وتأديب للمجتمع ، ويحكم اجتهادَه المصلحة وفق السياسة الشرعية.

وهذه العقوبات غير المحددة (عقوبة التعزير) مختلفة؛ فمنها ماله تعلق بالبدن، ومنها ماله تعلق بالمال، ومنها ماهو غير ذلك.

فرأيت أن أساهم بالكتابة في النوع الثاني من العقوبات الشرعية، وهو (عقوبة

التعزير)، ولاتساع دائرته، خصصت بحثي على النوع الثاني منه، وهي العقوبة المالية، وهي مايسميه الفقهاء بـ (التعزير المالي)، بنوعيه (الإتلاف) و (الأخذ)، فكان هذا البحث الذي سميته (العقوبة المالية في الفقه الإسلامي وصور تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية)، وموضوعه مناسب جداً اليوم، حيث كثر الكلام حول «الغرامات المالية»، التي تفرضها «الدولة» على المواطنين، ومدى شرعيتها، ومنها: غرامات البلدية، وغرامات المرور، وكذلك مصادرة أموال المجرمين والمخالفين.

وختاماً أسأل الله جل جلاله أن يوفقني لما يحبه ويرضاه، ويجعل أعمالي خالصة لوجهه الكريم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

الفصل الأول: عقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: تعريف التعزير: لغة، واصطلاحاً، والعلاقة بين التعريفين

أولاً: التعزير لغة:

التعزير: مصدر (عزره)، يعزره، وعزره، عزراً، أو تعزيراً[1].

وبعد البحث في كتب «اللغة»، وجدت أن مادة (ع . ز . ر) وردت بعدة معان، فمنها:

١ ـ عزره: أدبه. ورده . ومنعه. وأهانه.

٢ ـ والتعزير: التوقيف على باب الدين، والتوقيف على الفرائض، والأحكام. وهو: التوقير، والإعانة، والنصر مرة بعد مرة. والتعزير أيضاً: أشد الضرب،

(١) انظر: «القاموس المحيط» (٢/ ٨٨)، و«لسان العرب» (٤/ ٥٦١).

وعزره: ضربه ذلك الضرب.

٣ـ وعزره: فخمه، وعظمه، وأعانه، وقواه.

٤ـ والعزر: النصر بالسيف[٢].

ومن خلال ما سبق عرفنا؛ أن هذه المادة (ع . ز . ر) من الأضداد أيضاً، فالتعزير: يأتي بمعنى: التأديب، والتوقير[٣].

ثانياً: التعزير اصطلاحاً:

سأورد تعريف المذاهب الفقهية الأربعة، كل على حده:

١ ـ الحنفية:

قال الشيخ: قاسم القونوي رحمه الله : (التعزير: التأديب دون الحد)[٤] أ.هـ

ويلاحظ ـ من كلامه ـ تنبيهه على أنه لا ينبغي للتعزير أن يكون زائداً على الحد.

٢ ـ المالكية:

جاء ضمن كلام خليل رحمه الله على شارب الخمر ما يمكن أن يكون تعريفاً لهم، يقول: (وعزر الإمام لمعصية الله، أو لحق آدمي، حبساً، ولوماً، وبالإقامة، ونزع العمامة، وضرب بسوط، أو غيره، وإن زاد على الحد، أو أتى على النفس. وضمن ما سرى)[٥] أ.هـ

ويلاحظ ـ من كلامه ـ الإشارة إلى جواز كون التعزير زائداً على الحد.

---

(٢) انظر من كتب اللغة العامة: «القاموس المحيط» (٨٨/٢)، و«لسان العرب» (٥٦١/٤ ـ ٥٦٢)، و«مختار الصحاح» (ص ١٨٠). ومن كتب غريب الحديث: «النهاية في غريب الحديث» (٢٨٨/٣). ومن كتب اصطلاحات الفقهاء: «المصباح المنير» (ص ١٥٥)، و«النظم المستعذب» (٢٨٩/٢)، و«المطلع» (ص ٣٧٤).

(٣) وقد نص على أنه من الأضداد ابن الأثير في: «النهاية في غريب الحديث» (٢٨٨/٣)، وابن منظور في: «لسان العرب» (٥٦٢/٤)، والفيروزآبادي في: «القاموس المحيط» (٨٨/٢)، وابن بطال الركبي في: «النظم المستعذب» (٢٨٩/٢)، والبعلي في: «المطلع» (ص ٣٧٤).

(٤) «أنيس الفقهاء» (ص ١٧٤). ومثله تعريف ابن الهمام في: «شرح فتح القدير» (٣٤٥/٥)، والبابرتي في: «شرح العناية» (٣٤٥/٥).

(٥) «مختصر خليل» (ص ٣٣٢).

ويقول ابن فرحون رحمه الله : (التعزير: تأديب استصلاح، وزجر، على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات)[٦] أ.هـ

٣ـ الشافعية:

قال الماوردي رحمه الله : (التعزير: تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود)[٧] أ.هـ

كذا جاء «التأديب» مطلقاً، دون حد للتعزير، وجاء تحديده عند الفيومي، فقال رحمه الله : (التعزير: التأديب دون الحد)[٨] أ.هـ

فوضع قيداً للتعزير؛ وهو: أن لا يزيد على الحد الشرعي.

- (فائدة): الفرق بين التعزير والتأديب عند الشافعية، وثمرة الخلاف في ذلك: قال النووي[٩] رحمه الله : (من الأصحاب من يخص لفظ التعزير بـ: ضرب الإمام، أو نائبه، للتأديب في غير حد. ويسمي ضرب الزوج زوجته، والمعلم الصبي، والأب ولده: تأديباً، لا تعزيراً).

ومنهم من يطلق التعزير على النوعين، وهو الأشهر.

فعلى هذا؛ مستوفي التعزير الإمام، والزوج، والأب، والمعلم، والسيد)[١٠] أ.هـ

٤ـ الحنابلة:

قال القاضي أبو يعلى رحمه الله : (التعزير: تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود)[١١] أ.هـ .

وقال ابن قدامة رحمه الله : (التعزير؛ هو: العقوبة المشروعة، على جناية لا حد

---

(٦) «تبصرة الحكام» (٢/٢٩٣)، وانظر: «جواهر الإكليل» (٢/٢٩٧)، و«منح الجليل» (٥/٣٤٥).

(٧) «الأحكام السلطانية» للماوردي (ص ٢٩٣).

(٨) «المصباح المنير» (ص ١٥٥)، وانظر: «روضة الطالبين» (٧/٣٨٠)، و«حلية العلماء» (٨/١٠١).

(٩) هو: يحيى بن شرف، الدمشقي، شافعي المذهب، ت (٦٧٦هـ) له: «المنهاج بشرح: (صحيح مسلم بن الحجاج)».

(١٠) «روضة الطالبين» (٧/٣٨٢).

(١١) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى (ص ٢٩٢).

فيها)[١٢] أ.هـ.

وبالرغم من تفاوت الفقهاء رحمهم الله في تعريف التعزير بين مطول، ومقتضب، إلا أن الجميع يتفقون على أن مصطلح التعزير: يتكون من شقين:

الشق الأول: أن التعزير: تأديب.

والشق الثاني: كون التأديب على معصية، لم يشرع لها الشارع حداً، أو كفارة.

والشق الأول مسلم به لفظاً، أما الثاني فمحل خلاف، فهناك من لم يدرج الكفارة، وهناك من توسع في تفصيل المعصية، وقال معصية لحق الله، أو لآدمي، وكلاهما معصية. فيكون التعزير:

عقوبة تأديبة على معصية لا حد فيها ولا كفارة[١٣].

ثالثاً: العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي:

من معاني التعزير لغة: (التأديب)، وظهر هذا المعنى جلياً في التعريف الاصطلاحي، فهو: تأديب للعاصي.

كما مر أن من معانيه ـ أيضاً ـ: (المنع)، وهذا يتفق مع الحكمة من مشروعية التعزير؛ لما فيه من منع الجاني من العودة إلى معصيته مرة أخرى.

ويظهر ـ أيضاً ـ امتناع غيره من المعصية إذا رأى ما حل بمن عصى.

- **(فائدة):** يرى ابن عابدين رحمه الله : أن التعزير قد يكون على غير معصية أصلاً! فللحاكم أن يعزر المتهم ليعترف، أو ينفي من خيف عليه فتنة[١٤].

---

(١٢) «المغني» (٥٢٣/١٢)، وانظر: «الإقناع» (٢٦٨/٤)، و«التنقيح المشبع» (ص ٣٧٦)، و«مطالب أولي النهى» (٢٢٠/٦).

(١٣) انظر: «القاموس الفقهي» (ص ٢٥٠)، و«الحدود والتعزيرات» (ص ٤٦٠. ٤٦٢).

(١٤) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٧٢/٤).

المبحث الثاني: مشروعية التعزير

التعزير مشروع في: «الكتاب»، و«السنة»، و«الإجماع»، و«العقل»:

أولاً: «الكتاب»:

قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤﴾ (النساء).

وجه الاستدلال من الآية:

أمر الله عزَّ وجلَّ في هذه الآية بضرب الزوجات تأديباً، وتهذيباً، وهذا ضرب من التعزير[١٥].

ثانياً: «السنة»:

نظراً لاستفاضة أمر التعزير في السنة النبوية؛ فسأكتفي بدليلين على مشروعيته:

دليل قولي:

قال أبو بردة الأنصاري: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: (لا تجلدوا فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله)[١٦].

وجه الاستدلال من الحديث:

نهى النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث، عن: الضرب تعزيراً فوق عشرة أسواط[١٧]، وإنما يشرع الجلد فوق ذلك، أي: ثمانون، أو مائة، في الحدود.

دليل فعلي:

عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١٥) انظر: «شرح فتح القدير» (٣٤٥/٥)، و«البحر الرائق» (٤٦/٥)، و«نهاية المحتاج» (١٩/٨).

(١٦) أخرجه البخاري في: «صحيحه» (٦٤٥٨)، (واللفظ له)، ومسلم في: «صحيحه» (١٧٠٨).

(١٧) هذه المسألة محل خلاف بين أهل العلم، وهذا الحديث دليل لمن قال بأنه لا يشرع الزيادة على العشر في التعزير. انظر في هذه المسألة: للحنفية: «الهداية» (١١٧/٢)، وللشافعية: «المهذب» (٢٨٩/٢)، وللمالكية: «تبصرة الحكام» (٢٩٣/٢)، وللحنابلة: «المغني» (٥٢٤/١٢، ٥٢٦).

حبس رجلاً في تهمة، ثم خلى سبيله)[18].

وجه الاستدلال:

أن الحبس ليس عقوبة مقدرة (حداً)، وهي من التعزير، فحبس النبي صلى الله عليه وسلم دل على التعزير من فعله.

ثالثاً: الإجماع:

ذكر ابن الهمام رحمه الله إجماع الصحابة على التعزير[19]، وأطلق الرملي ـ رحمه الله ـ الإجماع على مشروعيته[20].

وقال ابن نجيم رحمه الله : (أجمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد، أو جناية لا توجب الحد)[21] أ.هـ

ولم يشر من تكلم على التعزير من الأئمة إلى وجود مخالف على مشروعيته، وإنما وقع الخلاف في مسائله؛ كـ: مقداره، والزيادة عليه، وهل يبلغ الحد، وحكم ضمان ما تلف بالتعزير، وحكم التعزير بأخذ المال...[22].

قال ابن حزم رحمه الله : (اتفقوا أن التعزير، يجب فيه من جلدة، إلى عشرة، واختلفوا في أكثره)[23] أ.هـ

رابعاً: العقل:

ذكر ابن الهمام الحنفي رحمه الله دليلاً من المعنى على التعزير، فقال: (إن الزجر عن الأفعال السيئة؛ كي لا تصير ملكات، فيفحش، ويستدرج إلى ما هو أقبح،

---

(١٨) أخرجه أبو داود في: «سننه» (٣٦٣٠)، والترمذي في: «سننه» (١٤١٧)، والنسائي في: «سننه» (٤٨٩١).

(١٩) «شرح فتح القدير» (٣٤٥/٥).

(٢٠) «نهاية المحتاج» (١٩/٨).

(٢١) «البحر الرائق» (٤٦/٥).

(٢٢) انظر: «الإفصاح» (٢٤٦/٢ ـ ٢٤٧).

(٢٣) «مراتب الإجماع» (ص ١٣٦).

وأفحش؛ فهو واجب)[٢٤] أ.هـ

الحكمة من تشريع عقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية:

يقول الدكتور: عبدالكريم زيدان: (إن نظام التعزير يشمل معظم الجرائم؛ لأن الشريعة الإسلامية لم تقدر العقوبات، إلا لجرائم الحدود والقصاص والديات، وهي قليلة بالنسبة لجرائم التعزير، وفوضت لولاة الأمور ـ ومنهم القضاة ـ تقدير العقوبات التعزيرية، في ضوء قواعد الشريعة ومبادئها، والعقوبات التي نصت على أنواعها، ولا شك أن هذا النظام فيه قابلية كبيرة جداً لمواجهة جميع الجرائم، التي لم تقدر الشريعة عقوباتها...)[٢٥] أ.هـ

المبحث الثالث: أنواع التعزير في الفقه الإسلامي

يختلف التعزير بـ: اختلاف الزمان، والمكان، والأشخاص.

فقد يكون بـ: الكلام العنيف، أو الجر إلى باب القاضي، أو نظر القاضي إليه بوجه عبوس.

وقد يصل التعزير إلى ما هو أشد من ذلك:

فيكون تعزيراً بدنياً، أو مالياً، سواءً بـ: الضرب، أو الحبس، أو مصادرة مال نقدي، أو عقار.

وتأتي هذه مجتمعة أو بعضها، وقد يكتفي القاضي بواحدة منها حسب ما يراه[٢٦].

وباستقراء نصوص الفقهاء حول التعزير، يمكن أن نستظهر أنواع العقوبات

(٢٤) «شرح فتح القدير» (٣٤٥/٥).

(٢٥) «مجموعة بحوث فقهية» (ص ٤٢٤).

(٢٦) انظر: «المغني» (٥٢٦/١٢)، و«الحسبة في الإسلام» (ص ٤٤ . ٤٧)، و«الطرق الحكمية» (ص ٢٢٣)، و«الإقناع» (٢٧٠/٤)، و«أنيس الفقهاء» (ص ١٧٤)، و«روضة الطالبين» (٣٨١/٧)، و«حلية العلماء» (١٠١/٨ . ١٠٢)، و«البحر الرائق» (٤٤/٥)، و«منحة الخالق» (٤٤/٥)، و«الفتاوى الهندية» (١٦٧/٢)، و«مجموعة بحوث فقهية» (ص ٤٢١).

التعزيرية؛ وهي:

١ ـ التعزير البدني: ويندرج تحته: القتل، والجلد، والصلب.

٢ ـ التعزير المالي[٢٧]: ويندرج تحته: إتلاف المال، وأخذه، والمصادرة، والغرامة.

والتعبير هنا بالمال، عام لكل ما كان مالاً، نقدياً كان، أو عقاراً، وكل ما له ثمن.

٣ ـ التعزير الأدبي: ويندرج تحته: الكلام العنيف، والتوبيخ، والإحضار إلى مجلس القضاء، وفرك الأذن[٢٨] أمام الحضور، والهجر، والإهانة، والتشهير.

٤ ـ التعزير بما يقيد الحرية: ويندرج تحته: الحبس، والنفي (التغريب).

والذين كتبوا في التعزير لم يلتزموا هذا التصنيف، فمنهم من ذكر أنواعه منفردة كلاً على حدة: (القتل ـ الجلد ـ الحبس) باعتبارها أنواعاً منفردة، دون الإشارة إلى الأنواع الرئيسة[٢٩].

ومنهم من التزم النوعين الرئيسيين (البدني ـ المالي)، وأهمل الأدبي[٣٠].

ومن ذكر أنواعاً غير ذلك؛ يمكن أن تدرج تحت هذين النوعين.

المبحث الرابع: مراتب التعزير

قال القونوي رحمه الله : (التعزير على أربع مراتب: فتعزير الأشراف؛ ك:

---

(٢٧) هذا النوع والذي قبله، هما النوعان الرئيسيان للتعزير، ويندرج تحتهما أغلب الأنواع.

(٢٨) فرك الإذن ـ وإن كان متصلاً بالبدن إلا أنه من التعزير الأدبي؛ ووجه ذلك: أن من يعمله لا يريد التعزير البدني، لعدم ضرر هذا العمل على البدن، ولكن المقصد من هذا هو التأديب، والتوبيخ، وهذا عمل الآباء مع أبنائهم عند إرادة التوبيخ لا الضرب.

(٢٩) ومنهم الدكتور فكري عكاز في: «فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية»، فقد ذكرها مستقلة (ص٣٤١)، وما بعدها، فبلغت على هذا التقسيم: (١٣) نوعاً.

(٣٠) ومنهم الدكتور عبدالعزيز عامر في: «التعزير في الشريعة الإسلامية» فقد ذكر: البدني (ص ٣٠٤)، وما بعدها، والمقيد للحرية ص (٣٦٠)، وما بعدها، والمالي (ص ٣٩٤)، وما بعدها، ثم ذكر الباقي تحت قسم عام (ص ٤٣٦)، وما بعدها، وما ذكره تحت هذا القسم الأقرب له النوع الأدبي.

الدهاقنة[٣١]، والقواد[٣٢]، وغيرهم: الإعلام، والجر إلى باب القاضي. وتعزير أشراف الأشراف؛ كـ: الفقهاء، والعلوية: الإعلام فقط؛ بأن يقول: بلغني أنك فعلت كذا فلا تفعل. وتعزير الأوساط؛ كـ: السوقية: الإعلام، والجر، والحبس. وتعزير الأخساء: الإعلام، والجر، والضرب، والحبس)[٣٣] أ.هـ

فقد راعى القونوي طبقات الناس، ومكانتهم في المجتمع؛ لتحديد مراتبهم تجاه التعزير، فيما إذا ارتكبوا شيئاً يوجب العقوبة الشرعية في غير الحدود المقدرة.

وللفقيه المالكي أبي العباس الونشريسي مبحث مهم، ذكر فيه أن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلد، يكون إكراماً في بلد آخر[٣٤].

الفصل الثاني: حكم التعزير المالي

المبحث الأول: تعريف المال، لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف المال لغة:

المال مفرد أموال، وذهب بعض أهل اللغة إلى أنه يؤنث ويذكر.

وكان في الأصل يطلق على: الذهب والفضة، ثم توسعوا في استعماله فأطلقوه على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان. فكل ما يملك من جميع الأشياء فهو «مال».

أما العرب فيطلقونه ـ غالباً ـ على الإبل، ولها عندهم شأن عظيم، فلا غرابة في تسميتها (مال).

---

(٣١) «الدهاقنة»: جمع مفرده «الدهقان»؛ بضم الدال وكسرها لغتان، وهو: رئيس القرية، ورئيس الإقليم، والقوي على التصرف مع شدة الخبرة. انظر: «المعجم الوسيط» (٣٠٠/١)، مادة (دهق).

(٣٢) بضم القاف، جمع «قادة»، انظر: «المعجم الوسيط» (٣٠٠/١)، مادة (دهق).

(٣٣) «أنيس الفقهاء» (ص ١٧٤)، وانظر: «الدر المختار» (٦٥/٤ـ٦٦)، و«حاشية ابن عابدين» (٦٥/٤ـ٦٦)، و«حلية العلماء» (١٠١/٨ـ١٠٢)، و«الأحكام السلطانية» للماوردي (ص ٢٩٣)، و«الفتاوى الهندية» (١٦٧/٢).

(٣٤) «المعيار المعرب» (٤١٦/٢ـ٤١٨).

وللمال ذكر في الحديث الشريف وتكرر ذكره على اختلاف مسمياته، ويفرق بينها بالقرائن.

وهناك خلاف بين «أهل اللغة»، حول إطلاق المال، وأصل ذلك[٣٥].

ثانياً: تعريف المال اصطلاحاً:

الناظر لتعريف المال عند الفقهاء يجد أنهم على فريقين: فريق يمثله: «الحنفية»، والآخر: «الجمهور»، مما يجعلنا نلقي الضوء على تعريف الفريقين كلاً على حدة.

أ. تعريف (الحنفية):

جاء في: «الحاوي القدسي»: (المال: اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه، والتصرف فيه على وجه الاختيار)[٣٦] أ.هـ

وقد يؤخذ على هذا التعريف أنه غير شامل للرقيق؛ لأنه آدمي، والرقيق يباع ويشترى.

وقد يجاب عن ذلك بـ:

أن الإنسان لا يعتبر مالاً في أصله، وأما الرق فهو أمر عارض له. وجاء الإسلام برفع الرق في عدة صور، ورغب إليها[٣٧].

تعريف «المجلة» للمال:

(المال؛ هو: ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة، منقولاً كان، أو غير منقول)[٣٨] أ.هـ

ومما سبق؛ رأينا أن الحنفية وضعوا قيدين للمال:

---

(٣٥) انظر: «لسان العرب» (١١/٦٣٥ـ٦٣٦)، و«القاموس المحيط» (٤/٥٢)، و«المصباح المنير» (ص ٢٢٤).

(٣٦) انظر: «البحر الرائق» (٥/٢٧٧)، وعنه: ابن عابدين في: «حاشيته» (٤/٥٣٥).

(٣٧) انظر: «الملكية ونظرية العقد» (ص ٥١).

(٣٨) «مجلة الأحكام العدلية» (١/١٠٠)، وانظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/٥٣٤).

١ ـ ما يمكن إحرازه وحيازته.

وهذا قيد يخرج به الأمور المعنوية؛ لأنه لا يمكن حيازتها كالعلم، والذكاء، والشرف.

٢ ـ ما يمكن الانتفاع به عادة.

وهذا قيد يخرج به: ما لا يمكن الانتفاع به أصلاً؛ كالطعام الفاسد، ولحم الميتة[٣٩].

ويخرج ـ أيضاً ـ ما لا يمكن الانتفاع به عادة؛ كقطرة ماء، أو حبة قمح[٤٠].

الاعتراض على تعريف: «المجلة»:

وجه الاعتراض على تعريف «المجلة» من وجهين:

الوجه الأول: قولها: (يميل إليه طبع الإنسان)، فهو قيد يخرج به كل ما لا يميل إليه طبع الإنسان؛ كالسموم، وبعض الأدوية المرة. وهذه أموال، مع أن طبع الإنسان لا يميل إليها.

الوجه الثاني: قولها: (يمكن ادخاره)؛ فهذا قيد يخرج به ما لا يمكن ادخاره كالخضروات والفواكه وهي أموال ولا يمكن ادخارها؛ لتسرع الفساد إليها.

وعلى هذا فتعريف «المجلة» ناقص، وغير شامل للأموال[٤١]، والله أعلم.

ب ـ تعريف (الجمهور):

ـ (المالكية):

قال الإمام الشاطبي رحمه الله : (المال: ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه)[٤٢] أ.هـ

(٣٩) قد يباح أكل لحم الميتة في بعض الظروف، وبهذا يمكن الانتفاع بها. ولكن لم تجعل مالاً؛ لأن إباحة الانتفاع بأكل لحمها، جاء للضرورة، والضرورة مستثناة، ولا تجعل الشيء مالاً، انظر: «الفقه الإسلامي» (٤١/٤).

(٤٠) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٥٣٤/٤)، و«الفقه الإسلامي» (٤٠/٤ ـ ٤١).

(٤١) انظر: «الفقه الإسلامي» (٤١/٤)، و«المدخل الفقهي العام» (١٣١/٣ ـ ١٣٢).

(٤٢) «الموافقات» (١٧/٢).

وهذا تعريف باعتبار كون المال محلاً للملك[٤٣].

- (الشافعية):

قال الإمام الشافعي رحمه الله : (لا يقع اسم «المال» إلا على ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وإن قلت، وما لا يطرحه الناس؛ مثل الفلس، وما أشبه ذلك)[٤٤] أ.هـ

- (الحنابلة):

قال العلامة الحجاوي رحمه الله : (ما فيه منفعة مباحة؛ لغير حاجة أو ضرورة)[٤٥] أ.هـ

واعترض على هذا التعريف بأنه موهم بـ: أن المنافع لا تدخل في المال، والصحيح دخولها[٤٦].

ولذا كان تعريف ابن النجار - رحمه الله - عاماً، حيث قال في تعريف المال: (هو: ما يباح نفعه مطلقاً، واقتناؤه بلا حاجة)[٤٧] أ.هـ-

- تعريف جامع للجمهور:

قال الدكتور وهبة الزحيلي: (المال عند جمهور الفقهاء- غير الحنفية - هو: كل ماله قيمة، يلزم متلفه بضمانه)[٤٨] أ.هـ

الفرق بين مذهب الحنفية، وبين مذهب الجمهور:

مما سبق؛ نلاحظ أن المذهب الأول (الحنفية) أخرجوا المنافع والحقوق من المال؛ فالمنافع عندهم: ليست شيئاً مادياً، محسوساً له جرم، ولا يمكن حيازتها، وإنما هي

---

(٤٣) انظر: «الملكية في الشريعة» (١٧٨/١)، و«الملكية الخاصة» (ص ٤١).

(٤٤) انظر: «الأشباه والنظائر» (ص ٣٢٧).

(٤٥) «الإقناع» (٥٩/٢).

(٤٦) انظر هذا الاعتراض، والجواب عليه في: «كشاف القناع» (١٥٢/٣).

(٤٧) «منتهى الإرادات» (٣٣٩/١). وانظر: «شرح: (المنتهى)» (١٤٢/٢).

(٤٨) «الفقه الإسلامي» (٤٢/٤).

صفات قابلة للتغير، فهي ملك لا مال[٤٩].

أما مخالفوهم (الجمهور) فأدخلوا المنافع والحقوق في المال؛ لأنه يمكن حيازتها بحيازة أصلها ومصدرها؛ ولأن المقصود من الأعيان منافعها لا ذاتها.

بل المنافع هي المقصودة من الأعيان، ولولاها ما طلبت ولا رغب الناس بها[٥٠].

قال الدكتور وهبة الزحيلي مقويا لتعريف الجمهور للمال: (وهذا هو الرأي الصحيح، المعمول به في القانون، وفي عرف الناس ومعاملاتهم)[٥١] أ.هـ

ثمرة الخلاف بين المذهبين:

بعد النظر في رأي الفريقين، رأينا الخلاف بينهم في «المنافع»، وقد انبنى على خلافهم فيها، خلاف في المسائل الفرعية التطبيقية، في كل من مسائل: «الغصب» و«الإجارة» و«الميراث»[٥٢] على النحو الآتي:

١ ـ (الغصب):

من غصب شيئاً وانتفع به مدة ثم رده إلى صاحبه، فإنه يضمن قيمة المنفعة عند المذهب الثاني (الجمهور).

أما أصحاب المذهب الأول (الحنفية) فلا يضمنونه قيمة المنفعة.

واستثنوا من ذلك: المال الموقوف، والمملوك ليتيم، والمعد للاستغلال؛ كـ: عقار معد للإيجار، كفندق، أو مطعم؛ لأن هذه الأملاك بحاجة شديدة للحفظ، ومنع

---

(٤٩) انظر: «التعزير بالحبس» (ص ٩٠ـ ٩١)، و«الفقه الإسلامي» (٤/ ٤٢ـ ٤٣)، و«المدخل الفقهي العام» (٣/ ١٣٤)، و(٣/ ٢٣٩).

(٥٠) انظر: «الفقه الإسلامي» (٤/ ٤٢ـ ٤٣)، وانظر ـ أيضاً ـ في اختلاف الفقهاء حول اعتبار المنافع أموالاً، في: «الملكية ونظرية العقد» (ص ٥٦ـ ٥٩)، و«الملكية في الشريعة الإسلامية» (١/ ١٨٠ـ ١٨٤).

(٥١) «الفقه الإسلامي» (٤/ ٤٢).

(٥٢) انظر: «الفقه الإسلامي» (٤/ ٤٣)، و«المدخل الفقهي العام» (٣/ ١٣٧)، وهذه المسائل والكلام عليها، مبسوط بأدلته في مظانه، وغالباً ما يبحث الفقهاء المال وتعريفه، في أول كتاب البيع، وهذه المسائل (تعريف المنافع، وأحكام الإجارة، والغصب)، تبحث بعد الكلام على البيع والعقود المرتبطة به.

العدوان عليها[٥٣].

٢ - (الإجارة):

إذا مات المستأجر فإن عقد الإجارة ينتهي بموته عند الحنفية؛ لأن المنفعة ليست مالاً حتى تورث. وغير الحنفية يقولون: تنتهي الإجارة بانتهاء مدتها، لا بموت المستأجر.

٣ - (الميراث):

الحنفية لا يورثون الحقوق كحق خيار الشرط، ونحوه؛ وغير الحنفية يورثونها.

رأي في الاختلاف بين المذهبين:

يرى الإمام الفقيه: محمد أبو زهرة - رحمه الله - أنه لا فرق بين تعاريف الفقهاء للمال، وأن غايتها واحدة؛ إذ يقول: (مهما يكن من اختلاف بين هذه التعريفات فغايتها واحدة، واختلافها ليس ناشئاً عن اختلاف آراء قائليها،

بل هو اختلاف عبارات، بين الوضوح والغموض، والشمول وعدمه.

والمراد عند الجميع واحد، ولا يبتعد عن التعريف اللغوي للمال؛ وذلك لأن «الكتاب الكريم» و«السنة الشريفة» جاءت فيها كلمة «المال»، وترك للناس فهمها بما يعرفون ويألفون، وأطلقت على ما كانوا يجرون في معاملاتهم.

ولم يرد عن «صاحب الشرع» بيان خاص لـ«المال» حتى يكون عرفاً إسلامياً له، كما ورد في الصلاة والصوم والنكاح وغيرها، فكانت في فهمها على ما عليه العرب)[٥٤] أ.هـ

ولكنه - لما قال ذلك - لم يستوعب ذكر التعريفات الفقهية للمال عند الجمهور، بل اكتفى ببعض تعاريف الحنفية فقط، والله أعلم.

---

(٥٣) يقول د. الزحيلي في: «الفقه الإسلامي» (٤٣/٤): (وهذا المعنى في الواقع موجود في كل المنافع، فينبغي الإفتاء بالضمان في كل المغصوبات) أ.هـ

(٥٤) «الملكية ونظرية العقد» (ص ٥٢).

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في التعزير المالي

مدخل:

قبل أن أذكر آراء الفقهاء في حكم «التعزير المالي»، علي أن أعرض لمعنى التعزير المالي؛ فالحكم على الشيء فرع عن تصوره.

فأقول: سبق تعريف التعزير، وقلت ـ هناك ـ إنه: تأديب. وسبق كذلك ـ تعريف المال، وقلت حينها إنه: كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه.

فعلى هذا يكون التعزير المالي هو: تأديب العاصي (أو المخالف)[٥٥] بطريقة يصل أثرها إلى ما يملكه، مما له قيمة يلزم متلفه بضمانه.

والسؤال الذي ينبني عليه هذا البحث:

هل يحق للحاكم أن يؤدب العاصي في جريمة لا حد فيها ولا كفارة بأخذ ماله، أو إتلافه وحرمانه من حقٍ امتلكه بوجه شرعي؟! ولو قلنا بالجواز، فما الضابط في ذلك؟!

وفي هذا المبحث ـ إن شاء الله ـ سأعرض لآراء الفقهاء في هذه المسألة، ذاكراً دليل كل قول، ثم الترجيح وتوجيهه، والله الموفق.

تمهيد:

قبل الكلام على أنواع التعزير المالي، أود أن أشير إلى أمرين:

الأمر الأول: أقسام المال باعتبار الإباحة، وعدمها.

والأمر الثاني: معنى التعزير بالمال، عند من يقول به.

الأمر الأول: (أقسام المال، باعتبار الإباحة، وعدمها):

ينقسم المال باعتبار الإباحة، وعدمها، إلى قسمين: مال متقوم، ومال غير متقوم.

---

(٥٥) قلت: (أو المخالف) ليشمل التعزير المالي من ارتكب معصية شرعياً أو من خالف أمراً سنه ولي الأمر، فيه مصلحة للمسلمين، ومخالفة ولي الأمر في ذلك تعد معصية؛ فطاعته واجبة بـ«الكتاب» و«السنة».

المال المتقوم:

عرفه الدكتور المصلح بقوله: (ما يقرر الشارع ملكيته، ويبيح الانتفاع به في حال السعة والاختيار)[٥٦] أ.هـ

وأمثلته أوضح من أن تذكر؛ ومن أجلها: الذهب والفضة، والعقار كالدور والمباني وغير ذلك من أموال متقومة يتعذر حصرها في هذا المقام.

المال غير المتقوم:

عرفه الدكتور المصلح بقوله: (ما لا يجيز الشارع الانتفاع به في حال السعة)[٥٧] أ.هـ

وأمثلته: الخمر، ولحم الخنزير، والميتة...

وجه ذكر هذا التقسيم، والكلام عليه:

يذكر بعض الفقهاء عند تمثيلهم للتعزير بالإتلاف، أو التغير:

كسر الأصنام، وآلات اللهو المحرمة، وإهراق الخمر، وتمزيق القماش الذي به صور ذوات الأرواح، ونحو ذلك مما هو محرم في الأصل بيعاً، وشراءً، وهبة، وتملكاً... وإتلاف مثل هذه الأمور، مطلوب شرعاً، ويشهد لذلك عموم قول الحق جل جلاله: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ﴿٢﴾ ﴾ (المائدة).

الأمر الثاني: (معنى التعزير بالمال، عند من يقول به):

سيأتي الكلام على التعزير المالي، وأقوال الفقهاء فيه، ولكن الذي يعنينا هنا أن بعض من قال به قصد به معنىً غير الذي قصده غيره، ممن شاركه في القول نفسه، ومن ذلك:

---

(٥٦) «الملكية الخاصة في الشريعة» (ص ٤٣)، وانظر: «الملكية ونظرية العقد» (ص ٥٢ . ٥٣)، و«المدخل الفقهي العام» (١٤٣/٣).

(٥٧) المرجع السابق.

التعزير بإتلاف المال:

اختلف القائلون به في: اللبن المغشوش ونحوه هل يهراق؟ أو يباع ويتصدق بثمنه؟

التعزير بأخذ المال:

اختلف القائلون به حول معنى أخذ المال: هل هو أخذه من قبل الحاكم ومصادرته البتة، والتصرف فيه وفق ما يراه الحاكم؟ أو حبسه مدة، حتى ينزجر صاحبه ثم يعاد إليه؟

وعند الكلام ـ في هذا المبحث ـ على هذين النوعين: (إتلاف المال، وأخذه) سيتضح لنا ذلك بالتفصيل.

معضلة تواجه الباحثين في دراسة التعزير المالي:

في أثناء قراءتي في: «التعزير المالي» وما كتب فيه واجهتني معضلة، وهي:

١ ـ عند تحرير القول في: (العقوبات المالية)، في الشريعة الإسلامية، مع بيان مواضع الاتفاق والخلاف، نجد اختلاف العلماء في أثناء تحرير المسألة والكلام فيها[٥٨]، حتى إن الباحث في المسألة يجد الاضطراب لدى علماء المذهب الواحد، كما في مذهب الحنفية في: التعزير بـ: «أخذ المال»، وتأويل قول القاضي أبي يوسف في ذلك.

ونجد الباحثين المعاصرين في اضطراب أيضا، فهناك من يثبت قولاً لأحد المذاهب، وآخر ينفيه، بل وجدت من نسب الجواز لأحد المذاهب، وذكر في الحاشية كتباً تؤكد هذا القول، ووثقها بالجزء والصفحة، ومنها من صرح بالتحريم.

كل ذلك بسبب عدم تحرير المسألة، أو بسبب الإشكال في نقل نصوص العلماء فيها.

---

(٥٨) ستأتي الإشارة إلى ذلك، وانظر: «محاضرات في الفقه المقارن» (ص ١٤٨ . ١٤٩)، و«الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير» (ص ١٦٧)، فقد أشارا إلى ذلك.

٢ ـ وهناك من تكلم على: «التعزير المالي» وعمم: الأخذ والإتلاف، في البحث نفسه، وذكر عموم أدلة «التعزير المالي» الإتلاف، والأخذ دون التفريق بينهما[٥٩].

٣ ـ وهناك من استدل على التعزير بـ «الإتلاف»، بأدلة خارجة عن محل الخلاف، مثل:

كسر أدوات الملاهي، والصليب، والأصنام، وإراقة الخمر، والطعام الفاسد، وحرق أشجار الكفار، وإتلاف بيوتهم، و...

وهذه أشياء محرمة، ولا تدخل في معنى المال المراد في باب التعزير، وهو المال المتقوم (المباح). وكان الأولى ذكر أدلة تؤكد أن الشارع أتلف أموالاً متقومة (مباحة)، كـ: «تحريق بيوت المتخلفين عن صلاة الجماعة».

وسيأتي بيان هذا في مواضعه إن شاء الله.

المطلب الأول: أنواع التعزير المالي في الشريعة الإسلامية

بالاطلاع على كلام أهل العلم في باب التعزير[٦٠]، نجد أن التعزير المالي على ثلاثة أقسام: إتلاف، وتغيير، وتمليك.

وسأعرض أولاً تعريف هذه الأقسام الثلاثة بأدلتها، ثم أقوم بذكر آراء العلماء حول كل قسم، واضعاً كل قسم في مطلب خاص به.

أولاً: التعزير بإتلاف المال:

وهو: إتلاف المنكرات من الأعيان والصفات تبعاً لها[٦١].

---

(٥٩) وانظر: «الطرق الحكمية» (ص ٢٢٤ - ٢٢٦)، و«جريمة الرشوة» (ص ١١٤)، فقد جعلا التعزير المالي واحداً، وذكرا أدلة إتلاف المال، وأخذه.

(٦٠) وأخص كلام شيخ الإسلام في: «الحسبة في الإسلام» (ص ٥٠ - ٥٥)، و«الطرق الحكمية» (ص ٢٢٩).

(٦١) انظر: «الحسبة في الإسلام» (ص ٥١) (ط. دار الكتب العلمية)، و«الطرق الحكمية» (ص ٢٢٩)، و«الفقه الإسلامي» (٦/٢٠٣).

مثاله: كسر الأصنام، والصليب، وآلات اللهو المحرمة كالمعازف، والمزامير[٦٢]، ونحو ذلك.

دليله: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: رأى النبي صلى الله عليه وسلم علي ثوبين معصفرين فقال: (أأمك أمرتك بهذا؟). قلت: أغسلهما، قال: (بل أحرقهما)[٦٣].

وعن أبي طلحة قال: يا نبي الله إني اشتريت خمراً لأيتام في حجري، قال صلى الله عليه وسلم: (أهرق الخمر، واكسر الدنان)[٦٤].

هذا مما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في التعزير بإتلاف المال، ومما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم في هذا الباب:

تحريق عمر رضي الله عنه لقصر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، عندما احتجب عن الناس[٦٥].

ثانياً: التعزير بتغيير المال:

وهو: تغيير العين المحرمة بما يخرجها من التحريم إلى الإباحة.

مثاله: تمزيق الأقمشة التي فيها صور لذوات الأرواح، والاستفادة من الأقمشة الممزقة في أمر مباح.

دليله: عن زيد بن خالد الجهني عن أبي طلحة الأنصاري رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا

(٦٢) انظر: «صحيح البخاري» (٢/٨٧٦).

(٦٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٢٠٧٧).

(٦٤) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٢٩٣). والأمر بإهراق الخمر بعد تحريمها مشهور. وقوله: (الدنان) أي: دنان الخمر، وهي: جمع: (دن)، فارسي معرب، ويسمى الخابية. وهو: الظرف (الوعاء)، الذي يوضع فيه الخمر. انظر: «مختار الصحاح» (ص ٨٩).

(٦٥) أخرج القصة بتمامها أحمد في: «مسنده»، في آخر مسند عمر رضي الله عنه (٣٩٠). والقصة من طريق: عباية بن رفاعة بن خديج الأنصاري، قال: بلغ عمر رضي الله عنه أن سعداً رضي الله عنه اتخذ باباً ثم قال: انقطع الصويت.. وفي القصة انقطاع حيث إن عباية لم يسمع من عمر رضي الله عنه. وانظر: «مجمع الزوائد» (٨/١٦٧ . ١٦٨). وسيأتي ذكر قصة تحريق عمر رضي الله عنه لبيت الخمار.

تماثيل)، قال: فأتيت عائشة، فقلت: إن هذا يخبرني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب، ولا تماثيل)، فهل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر ذلك؟ فقالت: لا، ولكن سأحدثكم ما رأيته فعل، رأيته خرج في غزاته، فأخذت نمطاً فسترته على الباب، فلما قدم فرأى النمط، عرفت الكراهية في وجهه، فجذبه حتى هتكه أو قطعه، وقال: (إن الله لم يأمرنا أن نكسو الحجارة والطين)، قالت: فقطعنا منه وسادتين، وحشوتهما ليفاً، فلم يعب ذلك علي[٦٦].

ثالثاً: التعزير بتمليك المال (أخذه):

هو: أخذ مال المعزر، وتمليكه لطرف آخر، وغالباً ما يكون هذا الطرف هو «بيت المال»، مثاله: تغريم النبي صلى الله عليه وسلم لمن أخذ من الثمر المعلق قبل أن يؤيه الجرين (وسيأتي).

وقد تخرج «الغرامات»[٦٧] و«المصادرات» في وقتنا المعاصر على هذا النوع.

دليله: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: (ما أصاب (بفيه) من ذي حاجة، غير متخذ خبنةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق شيئاً منه، بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن؛ فعليه القطع. ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة)[٦٨].

المطلب الثاني: حكم التعزير بإتلاف المال

التعزير بإتلاف المال مشروع في الإسلام، وقد مر عند ذكر هذا النوع دليله من

(٦٦) أخرجه مسلم في: «صحيحه» (٢١٠٧)، وأخرج بعده عدة أحاديث تؤيد إتلاف الصور المحرمة، والاستفادة بما بقي منها بعد الإتلاف في أمر مباح.

(٦٧) وقد ورد لفظ: (الغرامة) في أكثر من حديث، انظر على سبيل المثال الحديث الآتي.

(٦٨) أخرجه أحمد في: «مسنده» (٦٦٨٣)، وأبو داود في: «سننه» (١٧١٠)، و(٤٣٩٠). (والزيادة له)، والنسائي في: «سننه» (٤٩٧٣).

«السنة»، ومن فعل الصحابة رضي الله عنهم.

ويجب أن نعلم أنه ثمة صوراً أدرجها أهل العلم لا أظنها تدخل في معنى التعزير المالي، وهي كسر الأصنام، وكسر أدوات الملاهي المحرمة، ونحوها.

فهي وإن كانت تدخل في المال، إلا أنه مال غير متقوم، وسبق ذكر ذلك[٦٩].

وقد اختلف العلماء في حكم التعزير بإتلاف المال، على قولين[٧٠]:

القول الأول: جواز إتلاف المال تعزيراً.

وقال به الجمهور: (الحنفية، والمالكية، والحنابلة[٧١])، وممن قال بالجواز الظاهرية.

نصوص القائلين بالجواز:

الحنفية:

قال علاء الدين الحصكفي رحمه الله عند كلامه على ما يكون به التعزير: (بالهجوم على بيت المفسدين، وبالإخراج من الدار، وبهدمها، وكسر دنان الخمر)[٧٢] أ.هـ

ونقل ابن عابدين رحمه الله عدداً من النقول عن علمائهم في جواز ذلك.

---

(٦٩) يقول الدكتور: عبدالعزيز بن عامر في كتابه: «التعزير في الشريعة الإسلامية» (ص ٤٠٤): (وبالجملة فإن المسلمين متفقون على إزالة وتغيير كل ما كان من العين أو التأليف المحرم، كتفكيك آلات اللهو، وتغيير الصور المصورة، ولكن النزاع ثار في جواز إتلاف محل هذه الأشياء) أ.هـ

(٧٠) أثناء القراءة والاطلاع على ما قيل في الموضوع واجهتني مشكلة أسأل الله أن أكون قد وفقت في التغلب عليها تكمن في استخراج كلام أهل العلم في التعزير بنوعيه: (إتلاف المال، وأخذه)، حيث فرق بعض أهل العلم بين النوعين، وعمم غيرهم، ولاسيما ابن القيم. رحمه الله. الذي كان كلامه على العقوبات المالية جملةً، وذكر من الأدلة ما يصلح للنوعين، كل على حدة، والذي فهمت من طريقته أنه لا يفرق بين النوعين، ويقول بالجواز فيهما، ويرى أن أدلة التعزير المالي عامة تشمل إتلافه وأخذه متى توفرت دواعيه. وأحسب أن هذا التوجيه أولى مما ذكره د. البوطي في كتابه: «محاضرات في الفقه المقارن» (ص ١٥٨)، وتبعه د. أبو رخية في: «حكم التعزير بأخذ المال» (ص ١١)، من وقوع الخلط عند ابن القيم بين النوعين، فلم يميز بينهما، وخلط بين كلام الأئمة فيهما، علماً بأن أسلوب البوطي في رده على ابن القيم، ليس من طريقة القوم في النقد. وهل يرضى البوطي أن نقول عنه: إنه خلط بين مذهب الحنفية في التعزير بأخذ المال، وجعله قولاً واحداً، إن كلامه في: «محاضرات في الفقه المقارن» (ص ١٥٣. ١٥٤) يؤكد هذا. والصحيح أن للحنفية في التعزير ب: «أخذ المال» قولين، كما سيأتي في (ص ٢٥٠).

(٧١) وقد نصت بعض كتب الحنابلة على التحريم، يقول ابن مفلح. رحمه الله. في: «الفروع» (١١٠/٦): (قال الأصحاب: ولا يجوز قطع شيء منه، ولا جرحه، ولا أخذ شيء من ماله؛ فيتوجه أن إتلافه أولى، مع أن ظاهر كلامهم: لا يجوز) أ.هـ. وانظر: «مطالب أولي النهى» (٢٢٤/٦). والذي ظهر لي – وذلك من باب الجمع بين الأقوال في المذهب –: أن الحنابلة يقولون بالتعزير في المال، غير المتقوم، أما المال المتقوم فمحل خلاف، والمسألة بحاجة إلى تحرير، والله أعلم.

(٧٢) «الدر المختار» (٧٠/٤).

ومن ذلك هدم بيت من اعتاد الفسق في داره، وتخريبها[٧٣].

واستثنوا تحريق الدار[٧٤]؛ ولعل ذلك راجع للخوف من هلاك النفس، أو حتى لا ينتقل الحريق إلى البيت المجاور، وليس له ذنب.

تنبيه:

قول الحصكفي رحمه الله: (ولم ينقل إحراق بيته)[٧٥] أ.هـ

لعله يقصد: لم ينقل عن علمائهم شيء في تحريق الدار تعزيراً، وإلا فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه أحرق بيت الخمار تعزيراً[٧٦]. والله أعلم.

المالكية:

قال ابن فرحون رحمه الله: (أفتى ابن القطان الأندلسي في الملاحف الرديئة النسج بأن تحرق. وأفتى ابن عتاب بتقطيعها والصدقة بها خرقاً)[٧٧] أ.هـ

واستثنوا: إهراق اللبن المغشوش، ونحوه.

في ذلك يقول ابن فرحون: (سئل مالك عن اللبن المغشوش: أيهراق؟ قال: لا، ولكن أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشه. وقال في الزعفران والمسك المغشوش مثل ذلك، وسواءً كان ذلك قليلاً أو كثيراً. وخالفه ابن القاسم في الكثير؛ وقال: يباع المسك والزعفران على من لا يغش به، ويتصدق بالثمن أدباً للغاش)[٧٨] أ.هـ

---

(٧٣) «حاشية ابن عابدين» (٧٠/٤).

(٧٤) انظر: «الدر المختار» (٧٠/٤)، و«حاشية ابن عابدين» (٧٠/٤).

(٧٥) «الدر المختار» (٧٠/٤).

(٧٦) ذكر هذا التنبيه ابن عابدين -رحمه الله- في: «حاشيته» (٧٠/٤). وهذا الأثر الذي ذكر عن عمر رضي الله عنه؛ فقد أخرجه الدولابي بسند صحيح في «الكنى والأسماء» (١٠٤١): عن إبراهيم بن عبدالرحمن بن عوف قال: (رأيت عمر رضي الله عنه أحرق بيت رويشد الثقفي حتى كأنه جمرة، أو حمشة، وكان جارنا يبيع الخمر). وأخرجه أبو عبيد بسند صحيح في «الأموال» (٢٦٧)، عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: (وجد عمر رضي الله عنه في بيت رجل من ثقيف شراباً، فأمر به فأحرق، وكان يقال له: رويشد، فقال: أنت فويسق). وقوله: (فأمر به فأحرق) أي: البيت، كما في الرواية السابقة، وكذا فسرها أبو عبيد في الكتاب نفسه ص (١٠٥). وقد مر أثر عن عمر رضي الله عنه في إحراقه لبيت سعد رضي الله عنه، انظر (ص ؟؟؟).

(٧٧) «تبصرة الحكام» (٢٩٨/٢).

(٧٨) «تبصرة الحكام» (٢٩٨/٢).

وسبق ذكر الخلاف بين ابن القطان وابن عتاب في الملاحف الرديئة النسج.

والذي خرجت به من كلام المالكية أنهم يقولون بالتعزير بإتلاف المال؛ ولكن اختلفوا في بعض أنواع المال الذي يستفاد منه.

فقيل: يتلف، وقيل: لا يتلف ولكن لا يمكن منه صاحبه، فالمغشوشات تباع، ولا يعطى ثمنها لصاحبها، والبضاعة الرديئة كذلك.

فاللبن المشوب بالماء مطلوب للشرب، وإن أباه بعض الناس، وكذلك المسك المغشوش فهناك من يرضاه لرخص ثمنه، فلا حرج من بيعه لمن يرتضيه بشرطين:

الأول: أن يقال لمن يشتريه إنها سلعة مغشوشة.

والثاني: التصدق بالثمن ولا يعطى لصاحبه الغاش.

ولعل ذلك مخصوص بمن يبيع السلع دون بيان للناس، فلا يقول: إن هذا اللبن مشوب بالماء، وإن هذا المسك مشوب بغيره، ونحو ذلك.

ولا يقاس على ذلك السلعة المحرمة كالخمر فلا يستفاد منها بل تراق وتكسر، ولو كانت بيد نصراني اشتراها لمسلم[٧٩]، هذا ما ظهر لي والله أعلم.

الحنابلة:

لا تخلو المنكرات من أن تكون ظاهرة، أو مستورة.

أما الظاهرة فلا خلاف في إتلافها، وقد نهى الشارع عن المنكر والمجاهرة به.

ولا إشكال في هذا[٨٠]، ولكن المنكر المستور محل خلاف عند الحنابلة، وللإمام أحمد رضي الله عنه في ذلك روايتان:

الأولى: الإتلاف. والثانية: عدم التعرض له.

---

(٧٩) النصراني لا يعتقد حرمة الخمر فكيف تتلف عليه؟! الإتلاف - هنا - لأنه اشتراها للمسلم بطلب منه، فيكون التعزير في هذه الصورة لاحقاً بالمسلم، ويلحق التعزير بالنصراني أيضاً؛ حتى لا يبيع للمسلم محرم شرعي. انظر: «المدونة» (٤/٢٧١.٢٧٢).

(٨٠) سبق الكلام على ذلك، انظر (ص ٩٩).

يقول ابن هانئ رحمه الله : (سئل ـ أي الإمام أحمد رضي الله عنه عن الرجل يرى الطنبور أو الطبل مغطى، أيكسره؟

قال: إذا كان يثبته أنه طنبور أو طبل كسره)[٨١] أ.هـ

هذا نص الرواية الأولى التي تقول بالإتلاف.

أما الرواية الثانية فذكرها كل من عبدالله وابن هانئ رحمهما الله:

قال عبدالله رحمه الله : (سمعت أبي يقول في رجل يرى مثل الطنبور أو العود أو الطبل أو ما أشبه هذا ما يصنع به؟ قال: إذا كان مغطى فلا، وإن كان مكشوفاً كسره)[٨٢] أ.هـ

وقال ابن هانئ رحمه الله: (سئل أبو عبدالله ـ وأنا أسمع ـ عن: القوم يكون معهم المنكر مغطى، مثل: طنبور، ومسكر وأشباه ذلك، أيكسره إن رآه؟ قال: إن كان مغطى فلا يكسره)[٨٣] أ.هـ

وجه الجمع بين الروايتين:

الظاهر: أن الرواية بالإتلاف خاصة بمن تحقق من كون ما رآه منكراً.

والثانية؛ تحمل على الشاك، ولم يكن متثبتاً من كونه منكراً لأنه مغطى[٨٤]، والله أعلم.

قال أبو يعلى رحمه الله : (وأما المجاهرة بإظهار الملاهي المحرمة؛ فعلى المحتسب كسرها، ولا يتشاغل بتفاصيلها، سواءً كان خشبها يصلح لغير الملاهي[٨٥]، أو لا

---

(٨١) «المسائل» برواية: (ابن هانئ) (٢/١٧٤)، رقم: (١٩٥١).

(٨٢) «المسائل» برواية: (عبدالله) (٣/١٠٠٣ـ١٠٠٤)، رقم: (١٣٦٩).

(٨٣) «المسائل» برواية: (ابن هانئ) (٢/١٧٣)، رقم: (١٩٤٧). وللمزيد من الروايات عن الإمام أحمد، ينظر: «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى (ص ٣١٠)، و«الطرق الحكمية» (ص ٢٢٩ـ٢٣٠).

(٨٤) انظر: تعليق الشيخ زهير الشاويش على: «المسائل» برواية: (ابن هانئ) (٢/١٧٤)، رقم: (١٩٥١).

(٨٥) خلافاً للشافعية، وسيأتي قولهم.

يصلح)[٨٦] أ.هـ

وقال الإمام عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب رحمه الله : (التعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً، وهو جار على أصل أحمد، لأنه لم يختلف أصحابه أن العقوبات في المال غير منسوخة.

وقول الشيخ أبي محمد المقدسي: (ولا يجوز أخذ ماله)[٨٧] وهو المعزر فإشارة منه إلى ما يفعله الولاة الظلمة)[٨٨] أ.هـ

الظاهرية:

قال ابن حزم رحمه الله : (وجائز تحريق أشجار المشركين، وأطعمتهم، وزرعهم ودورهم، وهدمها)[٨٩] أ.هـ

القول الثاني: التفصيل في التعزير بإتلاف المال.

وكان تفصيل أصحاب هذا القول على ما يأتي:

يتلف من المال القدر الذي جعله محرماً، ويستفاد من الباقي؛ لأن الباقي مال متقوم، ويباح الانتفاع به بعد إزالة بعض أجزائه. وإذا أتلف كامل المال، فهو يضمن ما فوق القدر المحرم.

فلو وجد باباً فيه نحت (صورة)، وأتلف كامل الباب؛ فإنه يضمن قيمة الخشب، الذي خلا من الصورة، أما الجزء الذي فيه النحت فغير مضمون، وإن كانت الصور تذهب بالحك فيكتفي به.

وقال به الشافعية.

---

(٨٦) «الأحكام السلطانية» (ص ٣٠٨).

(٨٧) «المغني» (٥٢٦/١٢).

(٨٨) انظر: «الدرر السنية» (٤٤٩/٧).

(٨٩) «المحلى» (٤٦٧/٧)، مسألة رقم: (٩٢٤).

نصوص الشافعية:

قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: (إذا أهراق واحد منهم لصاحبه خمراً، أو قتل له خنزيراً، أو حرق له ميتةً، أو خنزيراً، أو جلد ميتة لم يدبغ، لم يضمن له في شيء من ذلك شيئاً؛ لأن هذا حرام، ولا يجوز أن يكون للحرام ثمن.

ولو كانت الخمر في زق فخرقه، أو جرة فكسرها؛ ضمن ما نقص الجر أو الزق، ولم يضمن ثمن الخمر؛ لأنه يحل ملك الزق والجرة، إلا أن يكون الزق من ميتة لم يدبغ، أو جلد خنزير دبغ أو لم يدبغ فلا يكون له ثمن.

ولو كسر له صليباً من ذهب لم يكن عليه شيء، ولو كسر له من عود وكان العود إذا فرق، لم يكن صليباً، يصلح لغير الصليب؛ فعليه ما نقص الكسر العود.

وكذلك لو كسر له تمثالاً من ذهب أو خشب يعبده؛ لم يكن عليه في الذهب شيء، ولم يكن عليه -أيضاً- في الخشب شيء، إلا أن يكون الخشب موصولاً، فإذا فرق صلح لغير تمثال؛ فيكون عليه ما نقص كسر الخشب لا ما نقص قيمة الصنم.

ولو كسر له طنبوراً أو مزماراً أو كبراً[٩٠]، فإن كان في هذا شيء يصلح لغير الملاهي؛ فعليه ما نقص الكسر، وإن لم يكن يصلح إلا للملاهي؛ فلا شيء عليه...)[٩١] أ.هـ

وقال النووي رحمه الله: (آلات الملاهي كالبربط[٩٢]، والطنبور، وغيرهما، وكذا الصنم والصليب، لا يجب في إبطالها شيء؛ لأنها محرمة الاستعمال، ولا حرمة لتلك الصنعة. وفي الحد المشروع في إبطالها وجهان.

---

(٩٠) الكبر: الطبل ذو الوجه الواحد، والجمع: كبار، وأكبار. انظر: «المعجم الوسيط» (٧٧٣/٢)، مادة: (كبر).

(٩١) «الأم» (٥٠٨/٥) (ط. دار الوفاء).

(٩٢) البربط: العود (من آلات الموسيقى)، والجمع: برابط. انظر: «المعجم الوسيط» (٤٦/١).

أحدهما: تكسر وترضض[٩٣] حتى تنتهي إلى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها، لا الأولى ولا غيرها.

وأصحهما[٩٤]: لا تكسر الكسر الفاحش لكن تفصل.

وفي حد التفصيل وجهان، أحدهما: قدر لا يصلح معه للاستعمال المحرم. والثاني: أن يفصل إلى حد حتى لو فرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها، لنال الصانع التعب الذي يناله في ابتداء الاتخاذ.

وهذا أقرب إلى كلام الشافعي رضي الله عنه وجماهير الأصحاب.

قال الغزالي في «البسيط»: أجمعوا[٩٥] على أنه لا يجوز إحراقها؛ لأن رضاضها متمول)[٩٦] أ.هـ

وقال الماوردي رحمه الله: (أما المجاهرة بإظهار الملاهي المحرمة فعلى المحتسب أن يفصلها حتى تصير خشباً لتزول عن حكم الملاهي، ويؤدب على المجاهرة بها، ولا يكسرها، إن كان خشبها يصلح لغير الملاهي)[٩٧] أ.هـ

الأدلة، والمناقشة، والترجيح

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من: «الكتاب» و«السنة» و«إجماع الصحابة رضي الله عنهم» و«القياس»:

---

(٩٣) رض الشيء: دقه جريشاً أو كسره؛ فهو مرضوض، ورضيض. ورضاض الشيء: دقاقه وفتاته، انظر: «المعجم الوسيط» (٣٥٠/١)، مادة: (رضض).

(٩٤) أي: أصح الوجهين، وقد ذكر الأول واكتفى به.

(٩٥) المراد بالإجماع هنا هو: إجماع علماء الشافعية.

(٩٦) «روضة الطالبين» (باختصار) (١٠٦/٤-١٠٧).

(٩٧) «الأحكام السلطانية» (ص ٣١٣)، وانظر: «فتح الباري» (١٤٦/٥).

(أ): أدلة: القرآن الكريم:

١- قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ ﴿١٠٧﴾ لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا لَمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ ﴿١٠٨﴾ أَفَمَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَى تَقْوَى مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٍ خَيْرٌ أَمْ مَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَى شَفَا جُرُفٍ هَارٍ فَانْهَارَ بِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴿١٠٩﴾ لَا يَزَالُ بُنْيَانُهُمُ الَّذِي بَنَوْا رِيبَةً فِي قُلُوبِهِمْ إِلَّا أَنْ تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿١١٠﴾﴾ (التوبة).

وجه الاستدلال من الآية:

إن المنافقين لما بنوا مسجد الضرار لم يقرهم عليه النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بهدمه وإحراقه[٩٨]، ولو كان التعزير بإتلاف المال ممنوعاً شرعاً لما هدم النبي صلى الله عليه وسلم مسجدهم[٩٩]، ويقاس على ذلك تحريق أماكن المعصية وإتلافها.

قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ في معرض ذكره للفوائد المستنبطة من غزوة تبوك: (ومنها: تحريق أمكنة المعصية التي يعصى الله ورسوله فيها وهدمها، كما حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم «مسجد الضرار» وأمر بهدمه، وهو مسجد يصلى فيه، ويذكر اسم الله فيه؛ لما كان بناؤه ضراراً وتفريقاً بين المؤمنين، ومأوًى للمنافقين، وكل مكان هذا شأنه فواجب على الإمام تعطيله إما بهدم وتحريق، وإما بتغيير صورته وإخراجه عما وضع له.

وإذا كان هذا شأن «مسجد الضرار» فمشاهد الشرك، التي تدعو سدنتها إلى

---

(٩٨) قصة هدم النبي صلى الله عليه وسلم لمسجد الضرار ذكرها ابن هشام في: «السيرة» (١٨٥/٤ . ١٨٦) (بدون سند)، وجاء فيها: فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك بن الدخشم ومعن بن عدي وأخاه عاصم، فقال: (انطلقا إلى هذا المسجد الظالم أهله فاهدماه وحرقاه)). وفي الخبر: أنهم حرقوا المسجد وفيه أهله. وذكرها ـ أيضاً ـ السيوطي في: «الدر المنثور» (٢٨٥/٤ . ٢٨٦)، وعزا تخريجها إلى ابن إسحاق وابن مردويه عن كل من ابن عباس وأبي رهم الغفاري رضي الله عنه. وذكر ابن كثير إسناد ابن إسحاق، فقال في: «تفسيره» (٣٨٩/٢): (قال محمد بن إسحاق بن يسار: عن الزهري ويزيد بن رومان وعبدالله بن أبي بكر وعاصم بن عمرو بن قتادة وغيرهم، قالوا...). وذكر القصة، وسيأتي الكلام على إسناده.

(٩٩) انظر: «الحسبة في الإسلام» (ص ٤٧)، و«الطرق الحكمية» (ص ٢٢٥).

اتخاذ من فيها أنداداً من دون الله أحق بالهدم وأوجب، وكذلك محال المعاصي والفسوق، كالحانات، وبيوت الخمارين، وأرباب المنكرات)[١٠٠] أ.هـ

وفي الآية: رد على الشافعية حيث قالوا بعدم إتلاف كامل المال، ويقال لهم: لم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بإزالة أثر المسجد من هذا البناء ليستفيد من المبنى، بل هدمه وحرقه بكامله، علماً بأنه يحتوي على ما له فائدة كسعف النخل والخشب والحصير...

علماً بأن كلام ابن القيم السابق، فيه إشارة إلى مذهب الشافعية؛ حيث قال: (واجب على الإمام تعطيله إما بهدم وتحريق، وإما بتغيير صورته وإخراجه عما وضع له). والله أعلم.

وأجيب عن هذا الدليل بـ: أن خبر ـ هدم «مسجد الضرار» وتحريقه ـ لم يثبت سنداً، فلا معول عليه.

قال المحدث الألباني رحمه الله عن هذا الخبر: (مشهور في «كتب السيرة» وما أرى إسناده يصح)[١٠١] أ.هـ

ولم يذكر للخبر علة سوى (الإرسال)، وهي كافية لسقوط الاحتجاج به، والله أعلم.

٢ ـ وقال تعالى على لسان رسوله موسى صلى الله عليه وسلم مخاطباً السامري: ﴿ قَالَ فَٱذۡهَبۡ فَإِنَّ لَكَ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ أَن تَقُولَ لَا مِسَاسَۖ وَإِنَّ لَكَ مَوۡعِدٗا لَّن تُخۡلَفَهُۥۖ وَٱنظُرۡ إِلَىٰٓ إِلَٰهِكَ ٱلَّذِي ظَلۡتَ عَلَيۡهِ عَاكِفٗاۖ لَّنُحَرِّقَنَّهُۥ ثُمَّ لَنَنسِفَنَّهُۥ فِي ٱلۡيَمِّ نَسۡفًا ٩٧ ﴾ (طه).

وجه الاستدلال من الآية:

وجه الاستدلال من هذه الآية واضح كالذي قبله[١٠٢].

---

(١٠٠) «زاد المعاد» (٣/٥٠٠).

(١٠١) «الإرواء» (٥/٣٧٠)، حديث رقم: (١٥٣١). والذي يفهم من كلام شيخ الإسلام في «الحسبة في الإسلام» (ص ٤٧ ـ ٤٨)، أنه يصحح هذا الخبر، والله أعلم.

(١٠٢) انظر: «الحسبة في الإسلام» (ص ٤٧)، و«الطرق الحكمية» (ص ٢٢٦، و٢٣٠).

وقد يعترض عليه بـ:

أنه شرع من قبلنا، وفي الاحتجاج بشرع من قبلنا خلاف مشهور ليس هذا مكانه.

ويجاب عن هذا الاعتراض:

بأن الاستدلال بهذا النص لا إشكال فيه، لثلاثة أوجه:

الوجه الأول: جاء السياق ـ هنا ـ دون الإنكار لما فعله موسى صلى الله عليه وسلم.

الوجه الثاني: لم يرد في شرعنا ما ينسخ هذا الحكم[١٠٣].

الوجه الثالث: جاء في شرعنا من الأخبار في التعزير ما يؤيده- كما سبق وسيأتي-، والله أعلم.

٣ ـ وقال تعالى على لسان رسوله إبراهيم صلى الله عليه وسلم: ﴿ وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُم بَعْدَ أَن تُوَلُّوا مُدْبِرِينَ ﴿٥٧﴾ فَجَعَلَهُمْ جُذَاذًا إِلَّا كَبِيرًا لَّهُمْ لَعَلَّهُمْ إِلَيْهِ يَرْجِعُونَ ﴿٥٨﴾ ﴾ (الأنبياء).

وجه الاستدلال من الآية:

يقال على الاستدلال بهذا الدليل ما قيل في الذي سبقه[١٠٤].

ويرد على هذا الدليل ما أورد من الاعتراض على الدليل السابق، ويجاب عنه بما أجيب عن السابق.

٤ ـ وقال تعالى: ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ ﴿٥﴾ ﴾ (الحشر).

وجه الاستدلال من الآية:

جاء في سبب نزول هذه الآية أن النبي صلى الله عليه وسلم حرق نخل «بني

(١٠٣) انظر: «التعزير بالحبس والمال» (ص ١٠١).

(١٠٤) انظر: «الطرق الحكمية» (ص ٢٣٠).

النضير» وقطع ؛ فنزلت هذه الآية[١٠٥].

وفي تحريق النخل وتقطيعه إتلاف للمال؛ فدل ذلك على جواز إتلاف المال، وهذا الإتلاف مشروط بوجود المصلحة منه[١٠٦].

وفي ذلك يقول ابن العربي رحمه الله : (إتلاف بعض المال لصلاح باقيه مصلحة جائزة شرعاً، مقصودة عقلاً)[١٠٧] أ.هـ

(ب): أدلة السنة:

قد ورد الأمر بإتلاف المال في أكثر من دليل، وعلى سبيل المثال:

١ ـ سبق ذكر تحريق النبي صلى الله عليه وسلم لنخيل «بني النضير» عند الكلام على الدليل الرابع من «القرآن الكريم».

٢ ـ عن أبي طلحة رضي الله عنه قال: يا نبي الله إني اشتريت خمراً لأيتام في حجري، قال: (أهرق الخمر، واكسر الدنان)[١٠٨].

وجه الاستدلال من الحديث:

الأمر بكسر دنان الخمر وشق ظروفها وردت به «السنة» في أكثر من حديث[١٠٩]، فدل ذلك على جواز إتلاف المال[١١٠].

علماً بأنه يوجد حل إيجابي آخر للخمر، وهو تركها حتى تتخلل بنفسها وتصير خلا يستفاد منه، وفي ذلك حفظ للمال، ومع ذلك لم يأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، بل نهاهم عن الاحتفاظ بها حتى تصير خلاً، مع علمه صلى الله عليه

---

(١٠٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤٦٠٢)، ومسلم في «صحيحه» (١٧٤٦).

(١٠٦) وانظر: «المحلى» (٧/٤٦٧ ـ ٤٦٨).

(١٠٧) «أحكام القرآن» (٤/١٧٦٨).

(١٠٨) سبق تخريجه (ص ٤٤٩).

(١٠٩) انظر: «صحيح البخاري» (٢/٨٧٦)، و«مسند الإمام أحمد» (٥٣٩٠، و٦١٦٥).

(١١٠) انظر: «الحسبة في الإسلام» (ص ٤٧)، و«الطرق الحكمية» (ص ١٥ و٢٢٥).

وسلم بسلامة نياتهم، وأنهم صادقون في ذلك، ولن يتجرأ صحابته رضي الله عنهم على شربها واستخدامها قبل التخلل، ولكن أمرهم بشق ظروفها وإهراقها سداً للذريعة.

٣ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (والذي نفسي بيده، لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب، ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها، ثم آمر رجلاً فيؤم الناس، ثم أخالف إلى رجال، فأحرق[١١١] عليهم بيوتهم)[١١٢] الحديث.

وجه الاستدلال من الحديث:

هذا من أدلة القائلين بوجوب صلاة الجماعة، وحيث إن تركها معصية لم يرد فيها حد، فكان عقوبة تارك صلاة الجماعة تعزيراً، والعقوبة الواردة في هذا الحديث «تحريق بيوت المتخلفين»، وهذه عقوبة بإتلاف المال[١١٣].

يقول الإمام المازري رحمه الله : (يؤخذ من حديث «تحريق البيوت» إثبات العقوبة في المال)[١١٤] أ.هـ

وقال الإمام الشوكاني رحمه الله : (فيه ـ أي الحديث ـ جواز العقوبة بإتلاف المال)[١١٥] أ.هـ

واعترض عليه من عدة أوجه:

الوجه الأول: إن النبي صلى الله عليه وسلم هم بالحرق، ولكنه لم يفعل، وهذه حجة عليكم لا لكم، ولو كان الإتلاف بالمال مشروعاً، لحرق بيوتهم (تعزيراً) لتخلفهم عن الصلاة، ولما عفا عنهم.

(١١١) ونلاحظ ـ هنا ـ ورود كلمة: (فأحرق). مشددة، وهذه مبالغة في التحريق، انظر: «نيل الأوطار» (٣/٤).

(١١٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٦١٨)، (واللفظ له)، ومسلم في «صحيحه» (٦٥١).

(١١٣) انظر: «المعلم» (٢٩٢/١)، و«إكمال المعلم» (٦٢٣/٢)، و«المنهاج» (١٥٩/٥ ـ ١٦٠)، و«الطرق الحكمية» (ص١٤)، و«نيل الأوطار» (٣/٤).

(١١٤) «المعلم» (٢٩٢/١).

(١١٥) «نيل الأوطار» (٣/٤).

الوجه الثاني: أن التشريع يؤخذ من أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريراته، و(الهم) ليس منها.

الوجه الثالث: هذا الحديث لو سلم به فإن معناه المبالغة في الزجر، وحقيقته (التحريق بالنار) غير مرادة، وانعقد الإجماع على منع تعذيب المسلمين بالنار، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يعذب بالنار إلا رب النار)[١١٦].

ويجاب عن هذا الاعتراضات، بما يأتي:

الجواب على الوجه الأول:

إن النبي صلى الله عليه وسلم هم (أي: عزم)، ويتأكد ذلك بالقسم: (والذي نفسي بيده، لقد هممت) الحديث، واللام في: (لقد) جواب للقسم.

ثم إن الترك لا يدل على عدم الوجوب.

ويحتمل أنه ترك التحريق بالنار لعدة أمور منها:

أن يكونوا قد انزجروا بهذا الوعيد، أو خاف صلى الله عليه وسلم هلاك من في البيوت ممن لا شأن لهم في الحكم؛ كـ: النساء، وغير المكلفين من الذكور، ومن لهم أعذار، فإن الجماعة لا تجب عليهم اتفاقاً.

أو يكون صلى الله عليه وسلم قد عفا عنهم، وليس بغريب عليه صلى الله عليه وسلم يقول الحق تعالى: ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّوا۟ مِنْ حَوْلِكَ ۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ ﴿١٥٩﴾ ﴾ (آل عمران).

الجواب على الوجه الثاني:

أن النبي صلى الله عليه وسلم (هم)، ولا يهم صلى الله عليه وسلم إلا بما يجوز

---

(١١٦) أخرجه أبو داود في: «سننه» (٢٦٧٣).

له فعله، وكيف يهم رسول من رب العالمين بشيء غير جائز؟!

الجواب على الوجه الثالث:

إن صدور هذا الحكم من النبي صلى الله عليه وسلم لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون هذا الحكم قبل نسخ إباحة التعذيب بالنار، وقد كانت مباحة ثم حرمت.

الأمر الثاني: أن يكون هذا الحكم بعد النسخ فيكون مخصصاً له، فيجوز تعزير تارك الصلاة بتحريق ماله(١١٧).

٤ ـ عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى نيراناً توقد يوم خيبر، قال: (على ما توقد هذه النيران؟)، قالوا: على الحمر الإنسية، قال: (اكسروها، وأهرقوها). قالوا: ألا نهريقها، ونغسلها؟ قال: (اغسلوا)(١١٨).

وجه الاستدلال من الحديث:

إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بكسر القدور التي طبخت فيها هذه اللحوم، وهذه عقوبة بإتلاف المال(١١٩).

واعترض عليه بـ:

بأن هذا الحكم ـ العقوبة بإتلاف المال ـ الذي ورد في هذا الحديث نسخ بالحديث نفسه، فلا حجة فيه(١٢٠).

وأجيب عنه:

بأن الحكم لم ينسخ مطلقاً، بل يقال إن النبي صلى الله عليه وسلم نهاهم عن

---

(١١٧) انظر هذه الاعتراضات والجواب عنها في «إكمال المعلم» (٦٢٣/٢)، و«المنهاج» (١٥٩/٥ . ١٦٠)، و«إحكام الأحكام» (١٦٥/١ . ١٦٧)، و«نيل الأوطار» (٤٠٣/٤)، وأصل الكلام على هذه المسألة في حكم وجوب صلاة الجماعة.

(١١٨) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٣٤٥)، (واللفظ له)، ومسلم في «صحيحه» (١٨٠٢).

(١١٩) انظر: «الحسبة في الإسلام» (ص ٤٧)، و«الطرق الحكمية» (ص ١٥ و٢٢٥).

(١٢٠) انظر: «الطرق الحكمية» (ص ١٥ و٢٢٥)، و«التعزير بالحبس» (ص ١٠٢).

شيء وعاقبهم على فعله، فلما رأى منهم السمع والطاعة وسرعة الإذعان لأمره ونهيه عفا عنهم، ورضي باكتفائهم رضي الله عنهم بإراقة ما في القدور وغسلها[١٢١].

ويرى ابن القيم ـ تبعاً لشيخه ابن تيمية رحمهما الله ـ:

إن إذن النبي صلى الله عليه وسلم لهم رضي الله عنهم بغسل القدور والاكتفاء بذلك يدل على جواز الأمرين (الكسر، والغسل)؛ لأن العقوبة لم تكن واجبة بالكسر[١٢٢].

ولعلي أكتفي بهذا القدر من النصوص الشرعية من «الكتاب» و«السنة»، فالمطلوب ـ هنا ـ تمثيل للاستدلال، لا حصر له، ومحل الثاني «البحوث العلمية» الموسعة، والله الموفق.

(ج): إجماع الصحابة:

مر معنا تحريق عمر رضي الله عنه لقصر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه عندما احتجب عن الناس[١٢٣].

وقد ذكر أهل العلم عدة وقائع من الصحابة رضي الله عنهم في التعزير بإتلاف المال؛ عن كل من عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم[١٢٤].

قال شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ بعد ذكره لهذه الوقائع: (هذه القضايا كلها

---

(١٢١) انظر: «فتح الباري» (١٤٦/٥).

(١٢٢) انظر: «الحسبة في الإسلام» (ص ٤٧)، و«الطرق الحكمية» (ص٢٢٥)، وقد كان صرح ابن القيم (ص ١٥)، من المرجع نفسه، أن الحكم بالكسر نسخ عندما أمرهم صلى الله عليه وسلم بالغسل.

(١٢٣) انظر (ص ؟؟؟).

(١٢٤) انظر: «المصنف» لعبد الرزاق (٢٢٩/٩ ـ ٢٣٠)، و«الحسبة في الإسلام» (ص ٤٧ ـ ٤٨)، و«الطرق الحكمية» (ص ١٦ ـ ١٨، و٢٢٦، و٢٣٧).

صحيحة معروفة عند أهل العلم بذلك، ونظائر هذا متعددة)[١٢٥] أ.هـ

ولما كانت هذه الوقائع قد اشتهرت بين الصحابة رضي الله عنهم دون نكير بينهم؛ دل ذاك على حصول إجماعهم على جواز التعزير بإتلاف المال[١٢٦]، والله أعلم.

(د): القياس:

أمر الشارع بإتلاف العضو الذي لابس بعض المعاصي كقطع يد السارق، وإتلاف الجسم (بالرجم) للزاني المحصن...، فكان إتلاف المال الذي لابس المعصية كتحريق البيت، وكسر الأواني، وإراقة اللبن الفاسد... من باب أولى[١٢٧]، والله أعلم.

ثانياً: أدلة القول الثاني:

تدور أدلة القائلين بمنع التعزير بإتلاف المال، على أمرين:

الأمر الأول: تضعيف الاستدلال بأدلة القول الأول.

الأمر الثاني: الاعتماد على الإجماع على تحريم الحرق بالنار في المتخلف عن الصلاة.

مناقشة أدلة الشافعية:

الرد على الأمر الأول:

تكلم الشافعية على بعض أدلة الجمهور من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: ضعف سند بعضها، ومنها: حرق النبي صلى الله عليه وسلم لـ«مسجد الضرار».

الوجه الثاني: القول بأن مشروعية التعزير بإتلاف المال منسوخة؛ كما في حديث

---

(١٢٥) «الحسبة في الإسلام» (ص ٤٨).

(١٢٦) «التعزير بالحبس» (ص ١٠٩).

(١٢٧) «التعزير بالحبس» (ص ١١٠).

«لحوم الحمر الأهلية» في «غزوة خيبر»[١٢٨].

الوجه الثالث: بعض أدلة «الكتاب» شرع لمن قبلنا.

الجواب على الوجه الأول:

إن سلمنا بضعف حديث «مسجد الضرار» فلا نسلم بضعف باقي الأدلة، وقد سبق أن منها أدلة من «الكتاب»، وأخرى من «السنة الصحيحة»، وأدلة «السنة» صريحة في الباب، ولا سيما عزم النبي صلى الله عليه وسلم على تحريق بيوت المتخلفين عن الصلاة، والأمر بكسر دنان الخمر وشق ظروفها، وغيرها.

الجواب على الوجه الثاني:

إن سلمنا لكم بنسخ حديث «الحمر الأنسية»، فلا نسلم لكم بنسخ عزم النبي صلى الله عليه وسلم على تحريق بيوت المتخلفين عن الصلاة، والأمر بكسر دنان الخمر وشق ظروفها، وغيرها.

ومما يدل على أن العقوبة بإتلاف المال لم تنسخ، ولاسيما التحريق بالنار: فعل الصحابة رضي الله عنهم بعد النبي صلى الله عليه وسلم.

وسبقت الإشارة إلى ذلك.

ودعوى نسخ العقوبة بالمال عامة، حيث شملت التعزير بـ«إتلاف المال»، والتعزير بـ«أخذ المال».

وعند الكلام على النوع الثاني في المطلب الثالث (الآتي)، سيكون مناقشة هذه الدعوى بأوسع مما هنا.

الجواب على الوجه الثالث:

سبق ذكر هذا الوجه على شكل اعتراض من الشافعية على الجمهور في

(١٢٨) سبق ذكر ذلك عند الاعتراضات الموجهة لأدلة الجمهور، فلتراجع.

الاستدلال ببعض الأدلة من «الكتاب» كقصة، إبراهيم صلى الله عليه وسلم عندما حطم الأصنام، وموسى صلى الله عليه وسلم عندما حرق «العجل». وذكرت هناك الإجابة على هذا الاعتراض.

وأضيف هنا: إن شرعنا جاء بمثل هذا، والنصوص التي ذكرت في أدلة الجمهور، مثل: عزم النبي صلى الله عليه وسلم على تحريق بيوت المتخلفين عن الصلاة، والأمر بكسر دنان الخمر وشق ظروفها، وغيرها، تدل على جواز التعزير بإتلاف المال في شرعنا، والله أعلم.

ثالثاً: الترجيح:

مما سبق؛ يتبين قوة ووجاهة القول الأول القائل بجواز التعزير بإتلاف المال، وممن ذهب إلى هذا القول من الأئمة المحققين: شيخ الإسلام ابن تيمية(١٢٩) وتلميذه ابن القيم(١٣٠) والإمام الشوكاني(١٣١) رحمهم الله.

تعليل الترجيح:

ذهبت إلى ترجيح القول الأول لعدة أمور:

الأمر الأول: شمول أدلة القول الأول؛ حيث أخذت من «الكتاب» و«السنة» و«إجماع الصحابة» و«القياس».

الأمر الثاني: ثبوت التعزير بإتلاف المال عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله وفعله.

الأمر الثالث: اتباع الصحابة رضي الله عنهم لنبيهم صلى الله عليه وسلم من بعده في إمضاء التعزير بإتلاف المال، دون نكير بينهم.

---

(١٢٩) «الحسبة في الإسلام» (ص ٤٧)، وما بعدها، وانظر: «الأخبار العلمية» (ص ٢٤٠).

(١٣٠) «الطرق الحكمية» (ص ٢٢٤)، وما بعدها.

(١٣١) «نيل الأوطار» (٣/٤).

أما أدلة القول الثاني، فمردودة من وجهين:

الوجه الأول: أدلتهم عبارة عن اعتراضات ضعيفة على أدلة الجمهور، وقد أجيب عن أكثرها.

الوجه الثاني: في اعتراضهم على بعض الأدلة قوة ووجاهة، ولكن التعزير بـ«إتلاف المال» ثابت بغيرها.

ولئن سلمنا بهذه الاعتراضات فلا نسلم بباقي الاعتراضات على الأدلة الأخرى، والله أعلم.

تنبيه:

سبق عند بيان «مذهب الشافعية» أنهم وإن كانوا لا يقولون بـ«التعزير بإتلاف المال»، إلا أن هذا القول عندهم ليس على إطلاقه، فقد أجازوا إتلاف الجزء المحرم من المال، أما باقي المال الذي يمكن الانتفاع به فلا يقولون بإتلافه[١٣٢].

وعلى هذا فيكون الخلاف معهم حول المال الذي يمكن الانتفاع به هل يتلف أو لا؟ على ما سبق من الخلاف، والله أعلم.

المطلب الثالث: حكم التعزير بأخذ المال

تحرير الأقوال في التعزير بأخذ المال:

اختلف أهل العلم في حكم التعزير بأخذ المال على ثلاثة أقوال، وتؤول إلى قولين:

---

(١٣٢) علماً بأن ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم ورسل الله جل جلاله من قبلهم: إبراهيم وموسى - عليهما السلام - دال على أنهم أتلفوا المال بالكلية. فكان بإمكان موسى صلى الله عليه وسلم صهر «العجل»، والانتفاع بالذهب المصهور كنقود، ولا يوجد أعز من الذهب. وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم كان يمكنه القول بغسل القدور، التي طبخت فيها «لحوم الحمر الأنسية»، والانتفاع بها، قبل أن يقول بكسرها. وكان يمكنه صلى الله عليه وسلم القول بإخراج المتخلفين عن الصلاة، من بيوتهم، ويصادرها وينتفع بها، وذلك أولى من إحراقها وإتلافها بالكلية. فلما حدث كل هذا؛ تأكد القول بإتلاف المال بالكلية، إذا رأى الإمام مصلحة في ذلك، دون التفريق فيما ينتفع به، أو لا. والله أعلم. وانظر: «التعزير بالحبس» (ص١١٢).

القول الأول: جواز التعزير بأخذ المال.

القول الثاني: منع التعزير بأخذ المال.

القول الثالث: إن التعزير بأخذ المال كان مشروعاً في أول الأمر ثم نسخ.

وحيث إن القول الثالث يمكن أن يندرج ضمن القول الثاني لأن مآله إليه، فسيكون الكلام - إن شاء الله - منصباً على القولين الأول والثاني، وسيكون الكلام على القول الثالث عرضاً ونقداً تبعاً للقول الثاني.

فأقول وبالله التوفيق:

القول الأول: جواز التعزير بأخذ المال

وهو قول: أبي يوسف من الحنفية[١٣٣]، وقول عند المالكية[١٣٤]، والشافعي في القديم[١٣٥].

وأيد هذا القول ونصره شيخ الإسلام[١٣٦] وتلميذه ابن القيم[١٣٧] من الحنابلة المجتهدين.

---

(١٣٣) انظر: «شرح فتح القدير» (٣٤٥/٥)، و«البحر الرائق» (٤٤/٥)، و«حاشية ابن عابدين» ٦٦/٤، و«معين الحكام» (ص ١٩٠)، و«الفتاوى الهندية» (١٦٧/٢).

(تنبيه): ظهر لي من خلال بعض كتب: «الحنفية»: أن غير أبي يوسف يرى التعزير بـ: «أخذ المال»، ولكنهم لم ينصوا على غيره، بل أطلقوا عبارات تفيد ذلك، مع تنبيههم أن المعتمد في المذهب هو القول بعدم الجواز، وسيأتي، والله أعلم.

انظر: «شرح فتح القدير» (٣٤٥/٥)، و«البحر الرائق» (٤٤/٥)، و«حاشية ابن عابدين» (٦٦/٤).

وفي هذا رد على من يقول: إن الحنفية يرون عدم التعزير بـ: «أخذ المال»، ولو قال: جمهورهم أو المذهب عندهم، لكان أولى. وسيأتي - بعد قليل - نقل نصوص عن بعض أئمتهم تفيد ذلك.

ومن أصرحها قول ابن الهمام: (يجوز تعزيره بـ «أخذ المال» مبني على اختيار من قال بذلك، من المشايخ، كقول أبي يوسف) أ.هـ.

(١٣٤) انظر: «الاعتصام» (١٢٤/٢)، و«تبصرة الحكام» (٢٩٧/٢ - ٢٩٨).

(١٣٥) انظر: «المهذب» (١٤٨/١)، و«المجموع» (٣٠٨/٥)، وحكى النووي أن للشافعية في المسألة طريقان: ستأتي بعد قليل.

(١٣٦) انظر: «الحسبة في الإسلام» (ص ٤٧) وما بعدها.

(١٣٧) انظر: «الطرق الحكمية» (ص ٢٢٤)، وما بعدها، و«زاد المعاد» (٤٩/٥ - ٥٠)، و«إعلام الموقعين» (٩٨/٢).

ولابن القيم في: «إعلام الموقعين» (٩٨/٢) تقسيم للتعزير المالي إلى نوعين:

- نوع مضبوط: وهو ما يقابل الشيء المتلف؛ كإتلاف الصيد في الإحرام، وكعقوبة القاتل لمورثه بحرمانه الميراث.
- نوع غير مضبوط: أي غير مقدر، وهو متروك للاجتهاد بحسب المصلحة.

وهذا النوع الثاني: هو الذي جرى فيه اختلاف الفقهاء: هل حكمه منسوخ، أو ثابت؟

وصوب: أن حكمه يختلف باختلاف المصالح، إذ لا دليل على النسخ، وقد فعله الخلفاء الراشدون، ومن بعدهم من الأئمة.

معنى التعزير بأخذ المال عند من يقول به:

١ ـ شيخ الإسلام وابن القيم رحمهما الله:

لم أر من خلال تتبعي لكلام هذين الشيخين العالمين ومن وافقهما معنىً محدداً للتعزير بـ«أخذ المال» من جهة مآل المال المأخوذ، بل يرون أن الحاكم له ذلك متى ما توفرت الدواعي، ولكن ما مصير هذا المال المأخوذ؟

الذي يظهر أن ملكيته تنزع من صاحبه، وتصير تحت يد الحاكم، فإن شاء جعله في «بيت المال»، أو يسلمه للمجني عليه إن رأى استحقاقه له، أو يصرف في مصالح المسلمين.

٢ ـ القاضي أبو يوسف رحمه الله:

إن القاضي أبا يوسف رحمه الله من أصحاب أبي حنيفة، ومن أقربهم إليه، وقد كان يتمتع بالاجتهاد المبني على الحجة والدليل، دون التعصب للرجال، فخالف إمامه في مسائل.

ومن المسائل التي خالف فيها أبو يوسف صاحبه وشيخه التعزير بأخذ المال؛ حيث أجاز للحاكم أن يأخذ من مال العاصي تعزيراً، ولكنه لم يطلق الأمر للحاكم في أخذ الأموال تعزيراً، بل كان له توجيه وتقييد لهذا القول، فهو يرى أن إباحة أخذ الحاكم للمال تعزيراً تعني أن يمسك الحاكم شيئاً من مال الجاني مدة حتى ينزجر، ثم يعيدها إليه.

يقول ابن نجيم رحمه الله : (أفاد في: «البزازية» أن معنى «التعزير بأخذ المال» على القول به:

إمساك شيء من ماله عنه مدةً لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال

أحد بغير سبب شرعي.

وفي «المجتبى» لم يذكر كيفية الأخذ، وأرى أن يأخذها فيمسكها، فإن أيس من توبته يصرفها إلى ما يرى)[١٣٨] أ.هـ

وقال قاسم القونوي في«التاتارخانية»:التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي والوالي جاز، وفي جملة ذلك: الرجل الذي لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال، كذا في: «التقرير»[١٣٩] أ.هـ

محل الاتفاق والاختلاف بين الرأيين:

يتفق القائلون بـ«التعزير بأخذ المال» على نزع ملكية المال عند تمادي الجاني وعدم رجوعه إلى الحق، وحصول القنوط واليأس من توبته، أما غير ذلك فمحل خلاف بين نزع الملكية كلياً، أو وقت محدد، والله أعلم.

نصوص القائلين بالجواز:

١ ـ سبق ـ قبل قليل ـ نقل كلام ابن نجيم في ذلك.

٢ ـ يقول ابن الهمام الحنفي رحمه الله : (عن أبي يوسف: يجوز التعزير للسلطان بـ«أخذ المال»، وعندهما[١٤٠] وباقي الأئمة الثلاثة: لا يجوز. وما في «الخلاصة» سمعت من ثقة أن التعزير بـ«أخذ المال» إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز، ومن جملة ذلك، رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بـ«أخذ المال» مبني على اختيار

---

(١٣٨) «البحر الرائق» (٥/٤٤). وانظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/٦٦)، و«الفتاوى الهندية» (٢/١٦٧)، و«التعزير في الشريعة» (ص ٣٩٨).

(١٣٩) «أنيس الفقهاء» (ص ١٧٥). ومراده بـ«التقرير»: «التقرير في شرح (الجامع الكبير)» للإمام إبراهيم بن سليمان الحموي رضي الدين الرومي الحنفي، ت (٧٣٢هـ). انظر ترجمة الرضي في «الجواهر المضية» (١/ ٨٣ . ٨٤)، و«إيضاح المكنون» (١/٣١٤). و«الجامع الكبير» للإمام محمد بن الحسن الشيباني، ت (١٨٩هـ)، (صاحب أبي حنيفة). انظر عنه: «كشف الظنون» (١/٥٦٧ . ٥٧٠).

(١٤٠) قوله: (وعندهما) المراد: أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن الشيباني، وهذا من اصطلاحات الحنفية.

من قال بذلك من المشايخ، كقول أبي يوسف)[١٤١] أ.هـ

٣ ـ قال ابن فرحون رحمه الله : (والتعزير بالمال قال به المالكية فيه، ولهم تفصيل)[١٤٢] أ.هـ

ونلاحظ هنا التعميم فلم يحدد أي العقوبتين «الإتلاف» أو «الأخذ»، علماً بأنه ذكر بعد ذلك أمثلة تنطبق على النوعين، والله أعلم.

٤ ـ قال شيخ الإسلام رحمه الله : (التعزير بـ«العقوبات المالية» مشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه، ومذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه، وفي مواضع فيها نزاع عنه، وعن الشافعي في قول، وإن تنازعوا في تفصيل ذلك)[١٤٣] أ.هـ

القول الثاني: منع التعزير بأخذ المال:

وهو قول الجمهور من الحنفية، وهو المعتمد عندهم، ونص عليه الإمام أبو حنيفة، وقال به محمد بن الحسن الشيباني[١٤٤]، والمالكية في قول[١٤٥]، والشافعي في الجديد، وهو الصحيح من المذهب[١٤٦]، والحنابلة، وعليه الأصحاب[١٤٧].

نصوص القائلين بالمنع:

الحنفية:

قال ابن عابدين رحمه الله بعد ذكر خلاف علمائهم في التعزير بـ«أخذ المال»:

---

(١٤١) انظر: «شرح فتح القدير» (٣٤٥/٥).

(١٤٢) «تبصرة الحكام» (٢٩٨/٢).

(١٤٣) «الحسبة في الإسلام» (ص ٤٧).

(١٤٤) انظر: «تنوير الأبصار» (٦٦/٤)، و«البحر الرائق» (٤٤/٥). وانظر: «حاشية ابن عابدين» ٦٦/٤.

(١٤٥) انظر: «حاشية الدسوقي على: (الشرح الكبير)» (٣٥٥/٤).

(١٤٦) انظر: «المهذب» (١٤٨/١)، و«المجموع» (٣٠٨/٥)، و«شفاء الغليل» (ص ٢٤٣).

(١٤٧) انظر: «المغني» (٥٢٦/١٢)، و«الفروع» (١١٠/٦)، و«الإنصاف» (٢٥٠/١٠).

(والحاصل أن المذهب عدم التعزير بـ«أخذ المال»)(١٤٨) أ.هـ

موقف الحنفية من رأي أبي يوسف في التعزير بـ«أخذ المال»:

١ ـ مر عند ذكر مذهب أبي يوسف توجيه الحنفية لرأيه، وأنه مسك الحاكم لمال الجاني مدة معينة حتى ينزجر، لا نزع ملكيته، لما في هذه الفتوى من تسليط الظلمة على أموال الناس.

٢ ـ ومن جهة أخرى يرى ابن عابدين ـ رحمه الله ـ أن مذهب أبي يوسف رواية ضعيفة عنه، مع أنه لم يذكر دليلاً على قوله(١٤٩).

٣ ـ وأخيراً فإن جمهور الحنفية لا يعولون على هذه الرواية، ولا يفتون بها.

المالكية:

قال الدسوقي رحمه الله : (لا يجوز التعزير بـ«أخذ المال» إجماعاً)(١٥٠) أ.هـ

الشافعية:

قال الإمام الغزالي رحمه الله: (الشرع لم يشرع المصادرة في الأموال عقوبة على جناية، مع كثرة الجنايات والعقوبات، وهذا إبداع أمر غريب لا عهد به، وليست المصلحة فيه متعينة)(١٥١) أ.هـ

وقال الإمام النووي ـ رحمه الله ـ عند الكلام على عقوبة مانع الزكاة، وأنها تؤخذ منه قهراً:

(وهل يؤخذ معها نصف ماله عقوبةً له؛ فيه طريقان:

أحدهما: القطع بأنه لا يؤخذ. والطريق الثاني: وهو المشهور، وبه قطع المصنف

(١٤٨) «حاشية ابن عابدين» (٦٦/٤). وانظر: «البحر الرائق» (٤٤/٥).

(١٤٩) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٦٦/٤).

(١٥٠) «حاشية الدسوقي على: (الشرح الكبير)» (٣٥٥/٤). وقوله: (إجماعاً). محل نظر، وذكر الخلاف في المسألة كاف لرد ذلك. وسيأتي مزيد بيان، حول دعوى الإجماع على تحريم التعزير بأخذ المال، أو الإجماع على نسخ القول به.

(١٥١) «شفاء الغليل» (ص ٢٤٣).

هنا والأكثرون، فيه قولان: الجديد لا يؤخذ، والقديم يؤخذ، واتفق الأصحاب على أن الصحيح أنه لا يؤخذ)[١٥٢] أ.هـ

الحنابلة:

قال ابن قدامة رحمه الله : (التعزير يكون بالضرب، والحبس، والتوبيخ. ولا يجوز قطع شيء منه، ولا جرحه، ولا أخذ ماله؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به؛ ولأن الواجب أدب، والتأديب لا يكون بالإتلاف)[١٥٣] أ.هـ

وقال ابن مفلح رحمه الله : (قال الأصحاب: ولا يجوز قطع شيء منه، ولا جرحه، ولا أخذ شيء من ماله)[١٥٤] أ.هـ

وجاء في «مطالب أولى النهى»[١٥٥] للرحيباني رحمه الله : (وحرم تعزير بحلق لحية، وقطع طرف، وجرح)؛ لأنه مثله، (وكذا) يحرم (تعزير بأخذ ماله، أو إتلافه) أ.هـ

الأدلة، والمناقشة، والترجيح:

أولاً: أدلة القول الأول:

١ ـ عن عبد الله بن عمرو – رضي الله عنهما – عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: (ما أصاب (بفيه) من ذي حاجة، غير متخذ خبنةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق شيئاً منه بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ، ومن سرق دون

---

(١٥٢) «المجموع» (٣٠٨/٥)، (مختصراً).

(١٥٣) «المغني» (٥٢٦/١٢)، وقوله: (بالإتلاف) أي: إتلاف الإنسان المعزر، لا إتلاف ماله.

(١٥٤) «الفروع» (١١٠/٦). وانظر: «المغني» (٥٢٦/١٢)، و«الإنصاف» (٢٥٠/١٠).

(١٥٥) «مطالب أولي النهى في شرح: (غاية المنتهى)» (٢٢٤/٦).

ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة)[١٥٦].

٢ ـ عن بهز بن حكيم قال: حدثني أبي، عن جدي، قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: (في كل إبل سائمة، في كل أربعين ابنة لبون، لا يفرق إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها. ومن أبى فإنا آخذوها وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا، لا يحل لآل محمد صلى الله عليه وسلم منها شيء)[١٥٧].

٣ ـ عن سليمان بن أبي عبد الله، قال: رأيت سعد بن أبي وقاص أخذ رجلاً يصيد في حرم المدينة الذي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلبه ثيابه، فجاء مواليه فكلموه فيه، فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم هذا الحرم، وقال: (من أخذ أحداً يصيد فيه فليسلبه ثيابه)، فلا أرد عليكم طعمةً أطعمنيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن إن شئتم دفعت إليكم ثمنه)[١٥٨].

(وجه الاستدلال من هذه الأحاديث):

الدلالة من هذه الأحاديث ظاهرة جلية في أن الحاكم له أن يعاقب بـ «أخذ المال» تعزيراً، ولم يناقش أحد في هذه الدلالة بنقاش معتبر[١٥٩] لقوتها، وإنما النقاش ورد على الإسناد والنسخ كما سيأتي.

(الاعتراض على الاحتجاج بهذه النصوص):

اعترض على الاحتجاج هذه الأحاديث بأمرين:

الأمر الأول: ادعاء نسخ الحكم:

قالوا إن هذه العقوبة كانت في أول الإسلام، ثم نسخت فيما بعد، ولا يحل

---

(١٥٦) سبق تخريجه (ص ؟؟؟).

(١٥٧) أخرج أبو داود في: «سننه» (١٥٧٥)، والنسائي في: «سننه» (٢٤٤٣)، (واللفظ له).

(١٥٨) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٠٣٧)، وانظر حديث رقم: (٢٠٣٨)، من المصدر نفسه. وأخرجه مسلم في «صحيحه» (١٣٦٤) (بوجه آخر).

(١٥٩) وقد ورد على حديث بهز بعض التأويلات، أنظرها مع الرد عليها في: «معالم السنن» (٢/١٩٣)، و«تهذيب السنن» (٢/١٩٢ ـ ١٩٣).

لأحد أن يعمل بما نسخ، والذي استقر عليه حكم الشارع تحريم التعزير بـ«أخذ المال».

قال ابن نجيم رحمه الله في «شرح الآثار»: التعزير بالمال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ)[١٦٠] أ.هـ

وممن أشار إلى نسخ العقوبة المالية ابن رشد الجد[١٦١]، وقد ذكر الإمام السندي أن غالب العلماء على النسخ[١٦٢].

بل ذكر الإمام الشوكاني أن الإمامين: الطحاوي من الحنفية، والغزالي من الشافعية، نقلا الإجماع على القول بالنسخ[١٦٣].

وذكر ابن رشد أن كل العقوبات المالية -وهي كثيرة- كانت في أول الإسلام، ثم نسخت بالإجماع على أنها لا تجب، وعادت العقوبات في الأبدان فقط[١٦٤].

ويرد على هذه الدعوى بأن من شروط قبول القول بالنسخ معرفة التاريخ، ولم يعلم ذلك.

بل الشافعية ممن قال بمنع التعزير بأخذ المال، مع ذلك نجد أكبر أئمتهم يعترض على هذه الدعوى.

يقول النووي رحمه الله : (أجابوا عن حديث بهز بن حكيم بأنه منسوخ، وأنه كان حين كانت العقوبة بالمال. وهذا الجواب ضعيف لوجهين أحدهما إن ما ادعوه من كون العقوبة كانت بالأموال في أول الإسلام ليس بثابت ولا معروف. والثاني أن النسخ إنما يصار إليه إذا علم التاريخ، وليس هنا علم بذلك.

---

(١٦٠) «البحر الرائق» (٥/٤٤). وانظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/٦٦).

(١٦١) «البيان والتحصيل» (١٦/٢٩٧).

(١٦٢) «حاشية: (سنن النسائي)» (٨/٤٦٠). وانظر «جريمة الرشوة» (ص ١٢٤)، و«التعزير في الشريعة» (ص ٣٩٨. ٣٩٩).

(١٦٣) «نيل الأوطار» (٥/١٢١).

(١٦٤) «البيان والتحصيل» (١٦/٢٩٧).

والجواب الصحيح تضعيف الحديث)[١٦٥] أ.هـ

ومما يدل على عدم النسخ تواتر العقوبات المالية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وعهد صحابته رضي الله عنهم من بعده[١٦٦]، كما تقدم[١٦٧].

قال ابن القيم رحمه الله : (من قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك، فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً، فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره، وكثير منها سائغ عند مالك.

وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة رضي الله عنهم لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل - أيضاً - لدعوى نسخها.

والمدعون للنسخ ليس معهم «كتاب» ولا «سنة» ولا «إجماع» يصحح دعواهم)[١٦٨] أ.هـ

وقد رد الإمام الطرابلسي دعوى النسخ، ونقل كلام ابن القيم ولم يتعقبه[١٦٩].

أما دعوى الإجماع على القول بالنسخ فحكاية الخلاف في المسألة يردها.

الأمر الثاني: ضعف الحديث براويه بهز بن حكيم[١٧٠]:

وهو: بهز بن حكيم بن معاوية بن حيدة، أبو عبدالملك، القشيري.

قالوا: بهز بن حكيم مختلف فيه، وقد تكلم فيه، ولاسيما على حديثه الذي رواه هنا[١٧١].

---

(١٦٥) «المجموع» (٣٠٨/٥)، (مختصراً). وانظر: «محاضرات في الفقه المقارن» (ص ١٥٧)، فهو وإن كان لا يرى التعزير بأخذ المال، إلا أنه لم يرتض القول بالنسخ.

(١٦٦) انظر «التعزير في الشريعة» (ص ٣٩٩).

(١٦٧) انظر (ص ٤٤).

(١٦٨) «الطرق الحكمية» (ص ٢٢٦)، وانظر: «الحسبة في الإسلام» (ص ٤٨).

(١٦٩) «معين الحكام» (ص ١٩٠).

(١٧٠) انظر: «المجموع» (٣٠٨/٥)، و«محاضرات في الفقه المقارن» (ص ١٥٦)، و«حكم التعزير بأخذ المال» (ص ٢١)، وما بعدها.

(١٧١) انظر: «تهذيب التهذيب» (٤٩٧/١ـ ٤٩٨).

يقول النووي رحمه الله: (حديث بهز رواه أبو داود والنسائي وغيرهما، وفي رواية النسائي: (شطر إبله). ورواية أبي داود: (شطر ماله). كما في «المهذب». وإسناده إلى بهز بن حكيم صحيح على شرط البخاري ومسلم. وأما بهز فاختلفوا فيه؛ فقال يحيى بن معين (ثقة)، وسئل أيضاً ـ عنه عن أبيه عن جده؟ (فقال: (إسناد صحيح، إذا كان دونه ثقة)، وقال علي بن المديني (ثقة)، وقال أبو حاتم: (يكتب حديثه، ولا يحتج به). وقال أبو زرعة (صالح). وقال الحاكم (ثقة). وروى البيهقي عن الشافعي رحمه الله ـ أنه قال: (هذا الحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولو ثبت قلنا به).

هذا تصريح من الشافعي بأن أهل الحديث ضعفوا هذا الحديث)[(١٧٢)] أ.هـ

قلت: ولكن لو سلم لهم ضعف حديث من الأحاديث المحتج بها فلا يسلم لهم بالباقي، ومنها الصحيح.

٤ ـ ومن أدلة القول الأول:

أن العقوبة المالية متسعة في الشريعة بأوسع من القول بها في باب التعزير.

فعقوبة القاتل خطأ، والمجامع في نهار رمضان، والمظاهر بعتق رقبة، هي في الأصل عقوبة مالية.

وكذلك عقوبة الحانث في يمينه، والمجامع في نهار رمضان، والمظاهر (اللذان لا يقدران على العتق، والصيام) بإطعام مساكين هي عقوبة مالية، حيث يؤخذ من ماله طعاماً فيعطيه للمساكين.

وأيضاً عقوبة المحرم الذي يصيد في البر، ومن يرتكب بعض المحظورات، ومن يترك واجباً من الحجاج، كل هؤلاء عقوبتهم مهما اختلفت، فإنها ترجع إلى أصل

(١٧٢) «المجموع» (٣٠٤/٥)، وما بين المعكوفين ساقط من (ط. المطيعي)، واستدركته من (ط. المصرية القديمة).

واحد، وهو أن الشارع عاقبهم بأمر فيه أخذ من أموالهم.

وهذه الأمثلة التي ذكرتها لا خلاف فيها، وعليها نصوص صريحة من «الكتاب» و«السنة»، وهي محل إجماع عند أهل العلم[١٧٣].

ثانياً: أدلة القول الثاني:

١ ـ قالوا: أن الإجماع قائم على تحريم التعزير بأخذ المال.

ومر قول الدسوقي رحمه الله: (لا يجوز التعزير بـ«أخذ المال» إجماعاً)[١٧٤] أ.هـ

قلت: حكاية الخلاف في المسألة كاف في مناقشة دعوى الإجماع، ولا سيما وأن العلامة الدسوقي متأخر جداً، والمفترض أنه وقف على أقوال العلماء في المسألة، والله أعلم.

٢ ـ وقالوا: إن العقوبة بـ«أخذ المال» وإن كانت مشروعة في أول الإسلام إلا أنها نسخت.

وقد سبق ذكر هذا الدليل على شكل اعتراض على أدلة القول الأول، وأجيب عنها هناك من كلام النووي، وهو ممن يقول بمنع العقوبة بـ«أخذ المال».

أما دعوى الإجماع على النسخ فهي دعوى عريضة، وتم مناقشة ذلك.

٣ ـ القول بجواز التعزير بـ«أخذ المال» فيه إذن للظلمة بأخذ أموال المسلمين بغير حق[١٧٥].

ومن القواعد العظمى في الإسلام حرية التملك وفق ضوابط شرعية، وأخذ أموال الناس بالباطل فيه تعد على هذه القاعدة.

---

(١٧٣) سوى القول بأن من ترك واجباً فعليه دم، فلا دليل عليها من «الكتاب» و«السنة»، ولكن عامة أهل العلم على ذلك، والله أعلم.

(١٧٤) انظر (ص ٩٩).

(١٧٥) انظر: «حاشية ابن عابدين» (٦٦/٤)، و«الملكية في الشريعة الإسلامية» (٣١٦/٢).

ويعضد ذلك عموم الأدلة الشرعية على تحريم التعدي على أموال الناس بالباطل[176]؛ ومنها:

قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ ﴾ (البقرة).

وقوله جل جلاله: ﴿ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَٰنًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا ﴿٣٠﴾ ﴾ (النساء).

ويقال لهم: هذا إذا كان الأخذ بالباطل، ولكن القائلون بجواز التعزير بـ«أخذ المال» لا يسلمون بأنه أخذ بالباطل؛ لأنهم يرون ذلك من الحق الذي شرعه الله عزَّ وجلَّ، وأناط أمره بالحاكم الشرعي، وما يفعله الحاكم بإذن من الشارع لا يكون باطلاً.

أما ما يأخذ الحكام من الناس ظلماً، وبغير وجه حق، فلا يقول به عالم ولو كان باسم «التعزير».

وقد تقدم قول الإمام عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب رحمه الله :

(قول الشيخ أبي محمد المقدسي (ولا يجوز أخذ ماله)[177] وهو المعزر، فإشارة منه إلى ما يفعله الولاة الظلمة)[178] أ.هـ.

ثم إن هذه النصوص في تحريم أكل أموال الناس بالباطل نصوص عامة في مقابل نصوص صريحة في مشروعية «التعزير بأخذ المال».

الترجيح، والتعليل له:

من خلال ما سبق؛ يظهر أن القول بالجواز أقرب إلى النصوص الشرعية.

---

(١٧٦) انظر: «محاضرات في الفقه المقارن» (ص ١٥١ـ١٥٢).

(١٧٧) «المغني» (٥٢٦/١٢).

(١٧٨) انظر (ص ؟؟؟).

ثم إن الشريعة جاءت بالعقوبات المالية في غير باب التعزير، وسبق ذكر بعضها كالكفارات.

والمال من أعز ما يملكه الإنسان، فإذا علم العبد أن المعاصي قد تذهب بماله من بين يديه، بقهر السلطان انزجر وارتدع.

أما أدلة القائلين بالمنع فهي تعليلات لا تقوى على معارضة النصوص، وما أوردوه من النصوص فمتعقب بجواز الأخذ من قبل الشارع، ثم هي نصوص عامة في مقابلة نصوص صريحة في الباب.

ودعوى النسخ مردودة مع الجهل بالتاريخ، والقول بضعف حديث «بهز بن حكيم» لا يتأتى على كامل الأدلة، والله أعلم.

بقي أن أقول في الختام: إن القول بالجواز مطلقاً فيه نظر.

ولعل الصواب: أن يكون التعزير بـ«أخذ المال»، مناطاً بالحاكم، فمتى ما رآه عمل به، ومتى ما رأى تركه تركه. فهناك من يناسبه السجن، وهناك من يردعه «الأخذ من ماله»، وهكذا.

وسبق الإشارة إلى كلام الإمام ابن القيم في «التعزير بأخذ المال»، وأنه صوب أن حكمه يختلف باختلاف المصالح(١٧٩)، والله ولي التوفيق.

المبحث الثالث: أثر الخلاف في المسألة

من خلال طرح المسألة، ومناقشتها؛ ظهر لنا أن للخلاف في هذه المسالة أثرحقيقي:

١ ـ فالذي يرى جواز «التعزير المالي» يقول: يجوز للحاكم أن يأخذ من مال

---

(١٧٩) انظر (ص ٩٩).

الجاني، سواءً بقصد الإتلاف، أو بقصد وضعه في بيت المال، أو بقصد تمليكه لطرف آخر غير الجاني.

٢ ـ بينما الذي يمنع «التعزير المالي» يمنع الحاكم من ذلك؛ ويقول: للحاكم أن يعاقب الجاني بأي عقوبة، لا يصل ضررها إلى ماله كـ: الحبس، والجلد، والإهانة، والتشهير. كما مر عند ذكر مراتب التعزير وأنوعه(١٨٠).

الفصل الثالث: مجالات تطبيق التعزير المالي في الوقت المعاصر المملكة العربية السعودية ـ أنموذجاً

يطبق التعزير بـ«أخذ المال» اليوم على صورتين:

الصورة الأولى: الغرامات المالية. والصورة الثانية: مصادرة الممتلكات.

وهما صورتان مشهورتان ومتداولتان في كافة أنحاء المعمورة، وإن كانت الدول تختلف فيهما اختلافاً بيناً، حيث هناك من يستغل جواز الغرامات والمصادرات في القوانين على أكل أموال الشعوب بالباطل.

ولكن هناك من أحسن استعمالها وأدت إلى استتباب الأمن للناس.

والناظر في نهج بلدنا ـ يحفظها الله ـ يدرك بجلاء حسن استعمال «التعزير المالي»، وجودة تطبيقه في مجالات عديدة، أظهرها غرامات مخالفة أنظمة المرور، وبالأخص ما له تعلق بقطع الإشارة الحمراء، وقطعها تسبب في وفيات كثيرة وحوادث أليمة، وكان لحسن تطبيق تلك الغرامة أثر إيجابي في تقليل نسبة الوفيات بشكل ملحوظ.

وكذلك بعض أنظمة البلدية في مصادرة بعض أدوات المحلات المخالفة، ولاسيما

---

(١٨٠) انظر (ص ٩٩).

فيما يتعلق بالأطعمة الفاسدة، والتي تضرر منها الناس.

والكلام في هذا الجانب يطول، ولكن أحببت الإشارة إليه.

نماذج من تطبيق عقوبة التعزير بأخذ المال في «المملكة العربية السعودية»

سألقي الضوء - هنا - على ثلاثة نماذج فقط، من خلال النظر في ثلاثة أنظمة صادرة من حكومة «المملكة العربية السعودية»، وهي:

أولاً: نظام مكافحة التزوير.

وقد صدر بالمرسوم الملكي رقم (١١٤) في (٢٩ / ١١ / ١٣٨٠هـ).

وتم نشره في «جريدة أم القرى» عدد رقم (١٨٧٤) بتاريخ: (١٠ / ١ / ١٣٨١هـ).

وتم تعديله بالمرسوم الملكي رقم (٥٣) في: (٥ / ١١ / ١٣٨٢هـ).

ثم تلا ذلك تعديلات أخرى بتواريخ متفاوتة.

ثانياً: نظام مكافحة الرشوة.

وقد صدر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٣٦) في (٢٩ / ١٢ / ١٤١٢هـ).

وتم نشره في «جريدة أم القرى» عدد رقم (٣٤١٤) بتاريخ (٢ / ٢ / ١٤١٣هـ).

وقد حل هذا النظام محل النظام القديم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٥) في (٧ / ٣ / ١٣٨٢هـ).

ثالثاً: نظام مكافحة غسل الأموال.

وقد صدر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٣٩) في (٢٥ / ٦ / ١٤٢٤هـ).

وتم نشره في «جريدة أم القرى» عدد رقم (٣٩٥٨) بتاريخ (١٥ / ٧ / ١٤٢٤هـ).

وأذكر منها على سبيل المثال:

١ ـ المادة الأولى من «نظام مكافحة التزوير»:

(من قلد أو زور الأوراق الخاصة بالمصارف، أو سندات الشركات، سواء كانت المصارف أو الشركات سعودية أو أجنبية، أو قلد أو زور الطوابع البريدية والأميرية السعودية، وإسناد الصرف على الخزينة، وإيصالات بيوت المال، ودوائر المالية، أو صنع أو اقتنى الأدوات العائدة لتزوير السندات والطوابع المذكورة بقصد استعمالها لنفسه أو لغيره، عوقب بالسجن من ثلاثة إلى عشر سنوات، وبغرامة تتراوح من ثلاثة إلى عشرة آلاف ريال) أ.هـ

٢ ـ المادة الأولى من «نظام مكافحة الرشوة»:

(كل موظف عام، طلب لنفسه أو لغيره، أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته، أو يزعم أنه من أعمال وظيفته، ولو كان هذا العمل مشروعاً؛ يعد مرتشياً، ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات، وبغرامة لا تزيد على مليون ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ولا يؤثر في قيام الجريمة، اتجاه قصد الموظف إلى عدم القيام بالعمل الذي وعد به) أ.هـ.

٣ ـ المادة السادسة عشرة من «نظام مكافحة غسل الأموال»:

(يعاقب كل من يرتكب جريمة غسل الأموال المنصوص عليها في المادة (الثانية) من هذا النظام بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وبغرامة مالية لا تزيد على خمسة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع مصادرة الأموال والمتحصلات والوسائط محل الجريمة. وإذا اختلطت الأموال والمتحصلات بأموال اكتسبت من مصادر مشروعة، كانت هذه الأموال خاضعة للمصادرة، في حدود ما يعادل القيمة المقدرة للمتحصلات غير المشروعة) أ.هـ

هذه فقط للتمثيل والتوضيح، وغيرها الكثير.

ويلاحظ أن العقوبات السابقة اتفقت فيها العناصر الآتية:

١ ـ أنها عقوبة تعزيرية مصدرها الحاكم.

٢ ـ أن العقوبة كانت على معصية، لم يرد في عقوبتها نص بحد أو كفارة.

فالرشوة من الكبائر، فعن عبدالله بن عمرو ـ رضي الله عنهما ـ قال: (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي، والمرتشي)[١٨١].

والتزوير معصية لله، وهو داخل ضمن الغش، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول صلى الله عليه وسلم قال: (من غشنا فليس منا)[١٨٢].

وتحريم عمليات غسل الأموال معلوم من قطعيات الشريعة التي جاءت بالنهي عن الإفساد في الأرض، وعن أكل أموال الناس بالباطل[١٨٣].

٣ ـ أن العقوبة كانت بأخذ المال، تغريماً أو مصادرة.

وبذلك تكون هذه العقوبات داخلة ضمن بحثنا هذا، وجرت وفق القول المختار، وهو ما عليه المحققين من أهل العلم، وبالله التوفيق.

أسأل الله أن أكون قد وفقت في هذا البحث إلى الحق

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١٨١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٦٥٣٢)، وابن ماجه في «سننه» (٢٣١٣)، وأبو داود في «سننه» (٣٥٨٠)، والترمذي في «سننه» (١٣٣٧).

(١٨٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (١٠١).

(١٨٣) ومن المعلوم أن عمليات غسل الأموال، أو تبييضها - أو ما يسمونه بـ«الاقتصاد الخفي» - هي عمليات تجارية يقوم بها تجار الحرام لتحويل أموالهم المحرمة إلى شرعية و(قانونية)! بينما عملياتهم الأصلية التي اكتسبوا الأموال منها هي: بيع المخدرات، وبيع السلاح، وعمليات تزييف العملات، وتمريرها للأسواق، ومن كل نشاط محرم دولياً؛ لإضراره بالفرد والمجتمع. وعمليات غسل الأموال محاربة من كل الدول.

بحث محكَّم

تخيير المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة

إعداد

د / عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ

الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإن تربية الولد الصغير والقيام بشؤونه ومصالحه وكل ما يدخل في مفهوم الحضانة يقوم به الوالدان متعاونين في حال قيام الزوجية، وإن نصيب الأم من هذه الحضانة أعظم بكثير من نصيب الأب، ولكن يثور التساؤل ويقع الخلاف عندما يفترق الزوجان فيمن له حق الحضانة، ولذا ينص الفقهاء أنه حينئذ تبدأ مدة الحضانة.

جاء في الهداية للمرغيناني: (إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد[1].

وقد اختلف الفقهاء في حضانة الأم؛ هل تستمر إلى البلوغ أو أن لها مدة تنتهي إليها وذلك إذا بلغ الولد سن التمييز، فمن الفقهاء من قال: تستمر حضانة الأم، ومنهم من قال: يخيّر الولد حينئذ، ومنهم من قال: يجبر الأب على أخذه.

فأردت من خلال هذا البحث التطرق لمسألة تخيير الولد بين أبويه، وعرض أقوال العلماء، وبيان أدلتهم، وذكر ما يترتب على التخيير من آثار.

وقد جاء البحث في مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة.

---

(١) الهداية (٦٣٩/٢) . وينظر : المهذب (٦٤٩/٤)، المغني (٤١٣/١١) .

المطلب الأول: تعريف الحضانة وبيان حكمها

أولاً: الحضانة في اللغة:

الحضانة بفتح الحاء وكسرها: مأخوذة من الحِضن بكسر الحاء، وهو الجنب. حَضَن الصبي يحضُنُه حَضْناً، وحضانة: جعله في حِضْنه. وأصل الحضن: ما دون الإبط إلى الخصر. وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان، وحضنا الشيء: جانباه، وحضنا الرجل: جَنباه، ونواحي كل شيء: أحضانه [٢].

والحاضن والحاضنة: هما الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه [٣].

ثانياً: الحضانة في الاصطلاح:

عرف الفقهاء الحضانة بتعريفات متقاربة في المعنى:

فعرفها الحنفية بأنها: تربية الولد ممن له حق الحضانة [٤].

وعند المالكية: حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه، والقيام بمصالحه [٥].

وعرفها الشافعية بأنها: حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه، كطفل وكبير ومجنون، وتربيته بما يصلحه [٦]. .

وعند الحنابلة: حفظ صغير ومجنون ومعتوه عما يضرهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم [٧].

ولعل التعريف الأمثل هو تعريف الحنفية والمالكية؛ حيث قصروا مفهوم الحضانة

---

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٧٣/٢) (حضن)، لسان العرب (١٢٢/١٣) (حضن).

(٣) ينظر: لسان العرب (١٢٢/١٣) (حضن)، الاختيار لتعليل المختار (٢٥٣/٤).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٥٥/٣).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٥٢٦/٢)، شرح حدود ابن عرفة (ص ٢٣٠).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥٠٤/٦)، مغني المحتاج (٤٥٢/٣).

(٧) ينظر: كشاف القناع (١٨٧/١٣)، مطالب أولي النهى (٦٦٥/٥).

على حضانة الولد الصغير، هو المتبادر إلى الذهن من إطلاق كلمة الحضانة، فلا يدخل في مفهومها رعاية كبير السن ولا الكبير المجنون أو المعتوه.

ثالثاً: الألفاظ ذات الصلة:

هناك ألفاظ لها صلة بالحضانة، منها:

١- الكفالة:

وهي في اللغة: الضم، والكافل الضامن والضمين -بمعنى واحد-، يقال: كفلت المال وتكفلت به: ضمنته. والكافل العائل، والكفالة بالولد أن يعوله ويقوم بأمره، ومنه قوله تعالى: (وكفلها زكريا) آل عمران / ٣٧[٨].

والفقهاء يستعملون الكفالة في ضم الذمة، كما يستعملونها في باب الحضانة.

وفرق بعضهم بين الحضانة والكفالة بأن الحضانة تنتهي في الصغير بالتمييز، وأما بعد التمييز إلى البلوغ فتسمى كفالة[٩].

٢- الولاية:

وهي في اللغة: النصرة[١٠]. وشرعاً: تنفيذ القول على الغير[١١].

والولاية نوعان: ولاية على النفس، وولاية على المال، فالأولى: هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية؛ من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتطبيب وتزويج ونحو ذلك. والثانية: هي الإشراف على شؤون القاصر المالية؛ من استثمار وتصرفات، كالبيع والإجارة والرهن وغيرها[١٢].

---

(٨) ينظر: لسان العرب (١١/٥٨٨) مادة كفل.

(٩) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٥٠٧)، كفاية النبيه (١٥/٢٧٣)، مغني المحتاج (٣/٤٥٢).

(١٠) ينظر: لسان العرب (١٥/٤٠٥) مادة ولي.

(١١) ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف (١/٧٣٤).

(١٢) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/٧٣٢٧).

والولاية قد يكون مصدرها الشرع كولاية الأب والجد، وقد يكون مصدرها تفويض الغير كالوصاية ونظارة الوقف. والحضانة نوع من أنواع الولايات الثابتة بالشرع [١٣].

٣- الوصاية:

وهي في اللغة: بمعنى العهد والوصل، يقال: وصيت الشيء بالشيء: إذا وصلته به. كأن الموصي لما أوصى بالشيء وصل ما بعد الموت بما قبله في نفاذ التصرف [١٤].

وشرعاً: الأمر بالتصرف بعد الموت [١٥]، كوصية الإنسان إلى من يغسله، أو يصلي عليه إماماً، أو يزوج بناته ونحو ذلك.

والوصاية ولاية إلا أنها تثبت بتفويض الغير، بخلاف الحضانة فهي ثابتة بالشرع، وقد يكون الوصي حاضناً [١٦].

حكم الحضانة:

اتفق الفقهاء على وجوب حضانة الولد وكفالته؛ وعللوا ذلك بأن الولد يهلك بتركه ويضيع، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك [١٧].

قال أبو الوليد ابن رشد رحمه الله: (لا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خُلق ضعيفاً مفتقراً إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية، لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة

---

(١٣) ينظر: الموسوعة الفقهية (١٧/٣٠٠).

(١٤) ينظر: لسان العرب (١٥/٣٩٤) مادة وصى.

(١٥) ينظر: الدر المختار (٢/٤٠٦).

(١٦) ينظر: الموسوعة الفقهية (١٧/٣٠٠).

(١٧) ينظر: مواهب الجليل (٥/٥٩٣)، المهذب (٤/٦٤٠)، المغني (١١/٤١٢).

ولا تربية حتى يهلك ويضيع ، وإذا قام به قائم سقط عن الناس) [١٨].

المطلب الثاني: انتهاء مدة الحضانة

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وكان لهما ولد دون سن التمييز، فإن الأم أحق الناس بحضانته كما قبل الفراق، ما لم يكن بها مانع كأن تتزوج ؛ لأن مبنى الحضانة على الشفقة والمصلحة للمحضون، والأم أشفق وأقدر على الحضانة من غيرها، فكان دفع الولد إليها أنظر إليه وأصلح له [١٩].

ويدل على ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني. فقال صلى الله عليه وسلم: «أنت أحق بهم مالم تَنْكِحي» [٢٠].

قال ابن القيم رحمه الله: (دلّ الحديث على أنه إذا افترق الأبوان وبينهما ولد، فالأم أحق به من الأب، ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها أو بالولد وصف يقتضي تخييره، وهذا لا يعرف فيه نزاع، وقد قضى به خليفة رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر على عمر بن الخطاب ولم يُنكر عليه منكر) [٢١].

وحكى ابن المنذر وغيره الإجماع على أن الأم أحق بالولد ما لم تتزوج [٢٢].

ولكن اختلف الفقهاء هل للحضانة مدة تنتهي إليها وتليها مرحلة أخرى تختلف

---

(١٨) المقدمات الممهدات (٥٦٤/١) . ينظر: مواهب الجليل (٥٩٣/٥)، التاج والإكليل (٣٢٠/٦) .

(١٩) ينظر : بدائع الصنائع (٤١/٤)، الهداية (٦٣٩/٢)، الكافي لابن عبد البر (٦٢٤/٢)، روضة الطالبين (٥٠٩/٦)، المغني (٤١٣/١١)، كشاف القناع (١٨٧/١٣) .

(٢٠) سيأتي تخريجه ص ١٧ من هذا البحث .

(٢١) زاد المعاد (٣٩٠/٥) . والأثر الذي أشار إليه رواه عكرمة قال : خاصمت امرأة عمر رضي الله عنه أم عاصم إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه وكان قد طلقها . فقال أبو بكر لعمر : هي أعطف وألطف وأرحم وأخير وأرأف، وهي أحق بولدها ما لم تتزوج . أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٦٠٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٣٦/٥)، وسعيد بن منصور في سننه (١١٥/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٨)، والبغوي في شرح السنة (٣٣٣/٩) .

(٢٢) ينظر : الإجماع لابن المنذر (ص ٧٩)، المغني (٤١٣/١١)، فتح القدير (١٨٤/٤) .

عنها بالنسبة للأولاد ؟

ذهب المالكية إلى أن الحضانة على الولد تستمر ولا تنقطع ، فتستمر حضانة الأم على الغلام إلى البلوغ، وعلى الأنثى إلى أن تتزوج ويدخل الزوج بها (٢٣).

وذهب جمهور العلماء إلى أن الحضانة لها مدة تنتهي إليها، وذلك إذا بلغ الولد سن التمييز، حيث تليها مرحلة ضم الصغار إلى من لهم ولاية على النفس، وهذا الضم يسمّيه بعض الفقهاء الكفالة، أي كفالة الأولاد.

قال في مغني المحتاج: (الحضانة... وتنتهي في الصغير بالتمييز. وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة قاله الماوردي. وقال غيره: تسمى حضانة أيضاً) (٢٤).

والتمييز: هو السن الذي يميّز فيه الصبي بين الأمور، واختلف في ضابطه، فضبطه بعض العلماء بسبع سنين، وهو مذهب الحنفية (٢٥)، والحنابلة (٢٦).

واحتجوا بأن التمييز والفهم لا ضابط له في الأطفال ، فضبط بمظنته وهي السبع ، فإنها أول سن التمييز ، ولهذا جعلها النبي صلى الله عليه وسلم حدًّا للوقت الذي يؤمر فيه الصبي بالصلاة (٢٧).

جاء في بدائع الصنائع: (ولم يقدّر في ذلك تقديراً، وقدّره الخصاف بسبع سنين، وبه يُفتى؛ لأن الغالب الاستغناء عن الحضانة في هذه السن، ولأن الأب

(٢٣) ينظر : عيون المجالس (١٤٠٤/٣)، الكافي لابن عبد البر (ص ٢٩٧)، حاشية الدسوقي (٥٢٦/٢)، حاشية الخرشي (٢٠٧/٤) .

(٢٤) مغني المحتاج (٤٥٦/٣) . ينظر : كفاية النبيه (٢٧٣/١٥)، الإنصاف (٤٨٥/٢٤) .

(٢٥) ينظر : الاختيار لتعليل المختار (٢٥٤/٤)، فتح القدير (١٨٨/٤)، تبيين الحقائق (٣٠٧/٧)، الجوهرة النيرة (٣٥٧/٤)، الدر المختار (٦٢١/٣)

(٢٦) ينظر : الفروع (٣٤٥/٩)، كشاف القناع (١٩٨/١٣)، الإنصاف (٤٨٥/٢٤) .

(٢٧) ينظر : البحر الرائق (١٨٤/٤)، المغني (٤١٦/١١)، زاد المعاد (٤٢٨/٥) ،كشاف القناع (١٩٨/١٣)، مطالب أولي النهى (٦٧٠/٥) .
يشير إلى حديث (مروا أولادكم بالصلاة لسبع ... الحديث) . أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة برقم (٤٩٤)، والترمذي في أبواب الصلاة، باب متى يؤمر الصبي بالصلاة برقم (٤٠٧)، وابن خزيمة في صحيحه (١٠٢/٢) برقم (١٠٠٢)، والحاكم في المستدرك (٣٨٩/١)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٤/٢) من طريق عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده مرفوعاً . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

مأمور بأن يأمره بالصلاة إذا بلغها) (٢٨).

وفي كشاف القناع: (إذا بلغ الغلام غير المعتوه سبع سنين خُيِّر بين أبويه إذا تنازعا فيه) (٢٩).

وقدّره الشافعية وبعض الحنفية بسبع سنين أو ثمان غالباً (٣٠).

واستدلوا عليه بأثر عمارة الجرمي قال: خيّرني علي رضي الله عنه بين أمي وعمي، وأنا ابن سبع سنين أو ثمان (٣١).

قالوا: وسن التمييز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً، وقد يتقدم عن السبع، وقد يتأخر عن الثمان، ومدار الحكم على نفس التمييز لا على سنه (٣٢).

المطلب الثالث: شروط تخيير المحضون

يشترط لإقامة التخيير أربعة شروط، وهي:

الأول: أن يبلغ الولد سن التمييز التي يستحق التخيير فيها، وهي سبع سنين أو ثمان كما تقدم (٣٣).

والثاني: أن يكون الحاضن أهلاً للحضانة (٣٤)، فإن كان أحدهما من غير أهل

(٢٨) بدائع الصنائع (٤/٤٢).

(٢٩) كشاف القناع (١٣/١٩٨).

(٣٠) ينظر: جامع أحكام الصغار (١/١٥٤)، المهذب (٤/٦٤٩).

(٣١) أخرجه الشافعي في مسنده (٢/٦٣ برقم ٢٠٦)، وفي الأم (٥/٩٢)، وسعيد بن منصور في سننه (٢٢٧٩)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٦٠٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (٥/٢٣٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/٤)، وفي معرفة السنن والآثار (١٥٦٠١).

(٣٢) ينظر: روضة الطالبين (٦/٥٠٩)، مغني المحتاج (٣/٤٥٦).

(٣٣) ينظر ص ٧ من هذا البحث.

(٣٤) بأن يكون بالغاً، عاقلاً، مسلماً، حراً، أميناً في الدين، قادراً على القيام بشؤون المحضون، خالياً من كل عاهة مضرة كالجذام والبرص ونحوهما، وأن لا تكون الحاضنة زوجاً لأجنبي عن المحضون. على خلاف في بعض الشروط. ينظر: الهداية (٢/٦٤١)، فتح القدير (٤/١٨٤)، حاشية الخرشي (٤/٢١٢)، الشرح الكبير للدردير (٢/٥٢٨)، المهذب (٤/٦٤٠- ٦٤١)، روضة الطالبين (٦/٥٠٤-٥٠٦)، مغني المحتاج (٣/٤٥٤- ٤٥٥)، المغني (١١/٤١٢)، كشاف القناع (١٣/١٩٣- ١٩٤)، زاد المعاد (٥/٤١٢).

الحضانة كما لو كان مجنوناً أو صغيراً أو فاسقاً أو كافراً كان كالمعدوم، ويتعين الآخر لحضانة الولد من غير تخيير ؛ لأن هؤلاء يحتاجون إلى من يحضنهم ويكفلهم، فلا يكونون حاضنين وكافلين لغيرهم [٣٥].

قالوا: ولو خُيّر الصبي فاختار أباه وسلّم إليه الولد لتوافر الشروط فيه، ثم فقد بعض تلك الشروط كما لو زال عقله، فإن حق الحضانة يسقط عنه، فينزع منه الولد ويُردّ إلى الأم ويبطل اختياره ؛ لأنه إنما خيّر حين استقل بنفسه، فإذا زال استقلاله بنفسه كانت الأم أولى؛ لأنها أشفق عليه وأقوم بمصالحه كما في حال طفولته [٣٦].

وقالوا: ولا يشترط في الحاضن أن يكون أكثر ديناً أو مالاً أو محبة [٣٧].

والثالث: ألا يكون الولد المحضون مجنوناً أو معتوهاً لا يميز بين منافعه ومضاره، فإن كان كذلك بقي عند الأم ولا يخيّر ؛ لأنه حينئذ بمنزلة الطفل غير المميز وإن كان كبيراً [٣٨].

قالوا: وإن اختار الولد أباه ثم زال عقل الولد رُدّ إلى الأم ؛ لحاجته إلى من يتعهده كالصغير وبطل اختياره [٣٩].

والرابع: أن يكون التخيير محققاً لمصلحة الولد، فإن كان في اختياره ضرر عليه لم يؤخذ بهذا الاختيار ؛ لأن مدار الحضانة على نفع الولد وحمايته عما يضره والقيام بمصالحه، ولأن هذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر [٤٠].

---

(٣٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٥٠٥)، روضة الطالبين (٦/٥١٠)، مغني المحتاج (٣/٤٥٧)، المغني (١١/٤١٧)، كشاف القناع (١٣/١٩٩)، مطالب أولي النهى (٥/٦٦٧).

(٣٦) ينظر: المغني (١١/٤١٧)، كشاف القناع (١٣/٢٠٠).

(٣٧) ينظر: روضة الطالبين (٦/٥١٠)، مغني المحتاج (٣/٤٥٦).

(٣٨) ينظر: البحر الرائق (٤/١٨٦)، حاشية الدسوقي (٢/٥٢٦)، مغني المحتاج (٣/٣٥٦)، أسنى المطالب (٣/٤٤٩)، المغني (١١/٤١٥، ٤١٧)، كشاف القناع (١٣/٢٠٢).

(٣٩) ينظر: المراجع السابقة.

(٤٠) ينظر: كشاف القناع (١٣/١٩٩)، معونة أولي النهى (١٠/٢٢١).

قال ابن عقيل رحمه الله: (مع السلامة من فساد، فأما إن عُلم أنه يختار أحدهما ليمكنه من فساد، ويكره الآخر للأدب، لم يعمل بمقتضى شهوته) [٤١].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس عنه نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقاً، ولا تخيير الولد بين الأبوين مطلقاً، والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقاً، إنما نقدمه إذا حصل به مصلحة الحضانة واندفعت مفسدتها، وأما مع وجود فساد أحدهما فالآخر أولى بلا ريب) [٤٢].

وقال ابن القيم رحمه الله: (فمن قدمناه بتخيير أو قرعة أو بنفسه فإنما نقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد، ولو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قُدّمت عليه، ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبي في هذه الحالة، فإنه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب، فإذا اختار من يساعده على ذلك لم يُلتفت إلى اختياره، وكان عند من هو أنفع له وأخير) [٤٣].

لكن ينبغي أن يثبت عدم صلاحية أحد الوالدين بالبينة والدليل ؛ لأن الأخذ بهذا القيد والشرط لا يجعل قيمة في التخيير، لأنه يمكن إبطاله وتركه بحجة أن اختياره ليس في مصلحة الولد، والمرجع في ذلك إلى القضاء.

المطلب الرابع: مستحقو التخيير في الحضانة [٤٤]

الأصل في تخيير الولد أن يكون بين الأبوين، فمن اختاره منهما يكون عنده ويكون هو كافله. ولكن قد لا يوجد أحد الوالدين أو كلاهما بسبب فقدان الأهلية

---

(٤١) ينظر : مطالب أولي النهى (٥/٦٧٠) .

(٤٢) ينظر : زاد المعاد (٥/٤٢٥)، توضيح الأحكام (٦/٦٤) .

(٤٣) زاد المعاد (٥/٤٢٤) . وينظر : نيل الأوطار (١٢/٦٧٤) .

(٤٤) وهذا عند الشافعية والحنابلة القائلين بتخيير الولد بين والديه .

أو الغيبة ونحو ذلك، فهل يقع التخيير بين غيرهما ممن يقوم مقامهما من أهل الحضانة ؟

هناك ثلاث حالات للمسألة:

الحالة الأولى: إذا فُقد الأب:

إذا لم يوجد الأب، أو كان موجوداً ولكنه من غير أهل الحضانة لعدم أهليته، فإن الولد يُخيّر بين الأم وبين من يقوم مقام الأب وهو الجد (أب الأب) وإن علا، لأن الجد كالأب في حق حضانة الصغير، فكان كالأب في التخيير في الكفالة (٤٥).

فإن لم يوجد الجد، ووجد أخ أو عم أو غيرهما من حاشية النسب، فالتخيير يجري بين الواحد من هؤلاء وبين الأم. وهذا قول الحنابلة (٤٦)، والأصح عند الشافعية (٤٧).

قالوا: وأما ابن العم يجري التخيير بينه وبين الأم في حق الذكر فقط، لأن المحضون إذا كان أنثى فيشترط في الحاضن أن يكون محرماً لها باتفاق(٤٨)، فإذا لم يوجد من عصبتها غير ابن العم فتُضم إلى أمها بدون تخيير (٤٩).

واستدلوا على وقوع التخيير بين الأم والعصبة بما رواه عمارة الجرمي قال: (خيّرني عليّ رضي الله عنه بين أمي وعمي، وأنا ابن سبع سنين أو ثمان)(٥٠).

قالوا: ولأن العلة في ذلك العصوبة، وهي موجودة في الحواشي كما في

---

(٤٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٥٢١)، المهذب (٤/٦٥١)، المغني (١١/٤١٧).

(٤٦) ينظر: المغني (١١/٤١٧).

(٤٧) ينظر: روضة الطالبين (٦/٥١٠)، كفاية النبيه (١٥/٢٨٨)، مغني المحتاج (٣/٤٥٧).

(٤٨) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٤٣)، الشرح الكبير للدردير (٢/٥١٩)، المهذب (٤/٦٥١)، مغني المحتاج (٣/٤٥٣)، المغني (١١/٤١٧)، الإنصاف (٢٤/٤٦٥).

(٤٩) ينظر: المهذب (٤/٦٥١)، روضة الطالبين (٦/٥١٠)، كفاية النبيه (١٥/٢٨٩)، مغني المحتاج (٣/٤٥٧)، المغني (١١/٤١٧).

(٥٠) تقدم تخريجه ص ٤ من هذا البحث.

الأصول[٥١].

والقول الآخر للشافعية: لا يخيّر، وتكون الأم أحق بكفالته إلى أن يبلغ ؛ لأنه لا حق لغير الأب والجد في الحضانة [٥٢].

الحالة الثانية : إذا فُقدت الأم:

إذا فُقدت الأم، أو وجدت وهي من غير أهل الحضانة، فالولد يخيّر بين الأب وبين من يقوم مقام الأم وهي الجدة (أم الأم) وإن علت [٥٣].

وكذلك يخيّر الولد بين الأب وبين الأخت والخالة ؛ لأن كلاً منهما يقوم مقام الأم في القول الأصح عند الشافعية، وفي القول الآخر: يُقدم الأب ولا يُجرى التخيير [٥٤].

الحالة الثالثة : إذا فُقد الوالدان:

إذا لم يوجد الأبوان، أو كانا موجودين ولكنهما لا يصلحان لكفالة الولد لوجود المانع فيهما من كفالته، خُيّر الولد بين الجدة (أم الأم) وإن علت، وبين الجد (أبو الأب) وإن علا [٥٥].

وكذلك يخيّر الولد بين الأخت والخالة والعمة وبين بقية العصبة [٥٦].

وكذلك يخيّر الولد بين ذكرين أو بين أنثيين كأخوين أو أختين، وهذا أوجه وأولى؛ لأنه إذا جرى التخيير بين غير متساويين، فبين متساويين أولى [٥٧].

---

(٥١) ينظر : المهذب (٦٥١/٤)، كفاية النبيه (٢٨٨/١٥)، المغني (٤١٧/١١) .

(٥٢) ينظر : الحاوي الكبير (٥٢٢/١١)، المهذب (٦٥١/٤)، روضة الطالبين (٥١٠/٦) .

(٥٣) ينظر : الحاوي الكبير (٥٢١/١١)، مغني المحتاج (٤٥٧/٣)، المغني (٤١٧/١١) .

(٥٤) ينظر : روضة الطالبين (٥١٠/٦)، كفاية النبيه (٢٨٩/١٥)، مغني المحتاج (٤٥٧/٣) .

(٥٥) ينظر : المهذب (٦٥١/٤)، مغني المحتاج (٤٥٧/٣)، المغني (٤١٧/١١) .

(٥٦) ينظر : الحاوي الكبير (٥٢٢/١١)، المغني (٤١٧/١١) .

(٥٧) ينظر : الإنصاف (٤٨٨/٢٤) .

المبحث الأول: حكم تخيير المحضون

صورة المسألة:

إذا انتهت مدة حضانة الولد -ذكراً كان أو أنثى- لاستغنائه عن الحضانة، فحينئذ تأتي مرحلة أخرى يسمّيها بعض الفقهاء (الكفالة) أي كفالة الأولاد، فهل الانتقال من مرحلة الحضانة إلى مرحلة الكفالة تكون بتخيير الولد بين والديه، أو بالانتقال إلى أحدهما مباشرة؟

تحرير محل النزاع:

- اتفق الفقهاء على أن الولد إذا كان دون سن التمييز فالأم أولى الناس بحضانته كما تقدم؛ لما لها من حسن الرعاية بالطفل والصيانة والخبرة والصبر والاحتمال(٥٨).

- كما اتفقوا على أن الولد إذا كان مجنوناً أو معتوهاً فإنه يبقى عند أمه، لأنه حينئذ بمنزلة الطفل غير المميز وإن كان كبيراً(٥٩).

- كما اتفق جمهور الفقهاء على أن الأبوين إذا لم يتشاحا في طلب الكفالة، واتفقا على أن يكون الولد عند أحدهما جاز؛ لأن الحق في ذلك إليهما لا يعدوهما(٦٠).

واختلفوا فيما إذا بلغ الولد المحضون سن التمييز، واستقل ببعض شؤونه، واختلف الأبوان فيمن يلي كفالته.

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال؛ وهي:

---

(٥٨) ينظر: بدائع الصنائع (٤١/٤)، عيون المجالس (١٤٠٣/٣)، الكافي لابن عبد البر (٦٢٤/٢)، المهذب (٦٤٢/٤)، مغني المحتاج (٤٥٢/٣)، المغني (٤١٣/١١).

(٥٩) ينظر: البحر الرائق (١٨٦/٤)، الجوهرة النيرة (٣٥٧/٤)، عيون المجالس (١٤٠٤/٣)، حاشية الدسوقي (٥٢٦/٢)، الحاوي الكبير (٥٠١/١١، ٥٠٩)، مغني المحتاج (٣٥٦/٣)، المغني (١١/ ٤١٧)، كشاف القناع (٢٠٢/١٣)، المحلى (٣٢٣/١٠). وعند المالكية قول آخر: أن حضانة الأم تسقط عن المحضون ولو بلغ مجنوناً، وتنتقل إلى الأب وجوباً.

(٦٠) ينظر: الحاوي الكبير (٥٠٦/١١)، روضة الطالبين (٥١١/٦)، كفاية النبيه (٢٨٥/١٥)، المغني (٤١٥/١١)، كشاف القناع (١٩٧/١٣). خلافاً للحنفية كما سيأتي.

القول الأول: إذا بلغ الولد المحضون سن التمييز فإنه لا يُخيّر بين والديه مطلقاً، وهذا مذهب الحنفية [٦١]، والمالكية [٦٢]، والظاهرية [٦٣]. لكن اختلفوا فيما بينهم:

فعند الحنفية: تظل حضانة الأم على الذكر حتى يستغني عن رعاية النساء له؛ بأن يأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، وقُدّر بسبع سنين، وأما الأنثى فتظل الحضانة عليها قائمة حتى تبلغ الحيض أو الاحتلام أو السن [٦٤]، ثم يُجبر الأب أو الوصي أو الولي على أخذ الولد [٦٥].

وعند المالكية: تستمر حضانة الأم على الذكر إلى البلوغ، فإن بلغ ولو مريضاً أو مجنوناً على المشهور، سقطت عن الأم واستمرت نفقته على الأب. وأما حضانة الأنثى فتستمر إلى زواجها ودخول الزوج بها [٦٦]. وقيل: الذكر حتى يثغر [٦٧].

وعند الظاهرية: تمتد حضانة الأم على الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض أو الاحتلام أو الإنبات مع التمييز وصحة الجسم، سواء كانت الأم أمة أو حرة، تزوجت أو لم تتزوج [٦٨].

القول الثاني: يُخيّر المحضون ذكراً كان أو أنثى بين أبويه إذا انتهت مدة الحضانة،

---

(٦١) ينظر: المبسوط (٢٠٧/٥)، بدائع الصنائع (٤٣/٤)، شرح مختصر الطحاوي (٣٢٧/٥)، الهداية (٦٤١/٢)، فتح القدير (١٨٩/٤)، الاختيار (٢٥٤/٤)، الدر المختار (٦٢٣/٣).

(٦٢) ينظر: الكافي لابن عبد البر (ص ٢٩٦)، عيون المجالس (١٤٠٤/٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٩)، مواهب الجليل (٥٩٣/٥)، حاشية الدسوقي (٥٢٦/٢).

(٦٣) ينظر: المحلى (٣٢٣/١٠).

(٦٤) هذا إن كانت الحاضنة الأم أو الجدة، وأما غيرهما كالأخوات والخالات والعمات فإنهن أحق بالصغيرة حتى تُشتهى، وقُدّر بتسع سنين في ظاهر الرواية. وعن محمد بن الحسن: أن الحكم في الأم والجدة كالحكم في غيرهما، فتنتهي حضانة النساء مطلقاً على الصغيرة عند بلوغها حد الاشتهاء الذي قُدّر بتسع سنين. قالوا: الفتوى على رواية محمد لكثرة الفساد. ينظر: بدائع الصنائع (٤٣/٤)، تبيين الحقائق (٣٠٨/٧)، البحر الرائق (١٨٤/٤).

(٦٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤٢/٤)، جامع أحكام الصغار (١٥٠/١)، فتح القدير (١٨٨/٤) الاختيار (٢٥٤/٤)، البحر الرائق (١٨٤/٤)، الجوهرة النيرة (٣٥٧/٤)، الدر المختار (٦٢١/٣)، حاشية ابن عابدين (٥٦٦/٣).

(٦٦) ينظر: عيون المجالس (١٤٠٤/٣)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨١٠/٢)، الشرح الكبير للدردير (٥٢٦/٢)، حاشية الدسوقي (٥٢٦/٢)، حاشية الخرشي (٢٠٧/٤).

(٦٧) ينظر: عيون المجالس (١٤٠٤/٣).

(٦٨) ينظر: المحلى (٣٢٣/١٠).

فإن اختار أحدهما دُفع إليه. وهذا مذهب الشافعية [٦٩]، ورواية عن الإمام أحمد [٧٠]، وبه قال إسحاق بن راهويه [٧١].

القول الثالث: التفريق بين الصبي والجارية، فإذا بلغ الصبي المحضون سبع سنوات خُيّر بين أبويه فكان مع من اختار منهما، وأما الجارية فلا تخيّر بل تُردّ إلى أبيها وجوباً. وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة [٧٢].

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل القائلون بعدم التخيير بأدلة منها:

١ - حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني فقال: (أنت أحق بهم مالم تَنْكِحي) [٧٣].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الأم أحق بالولد مطلقاً عند المنازعة من غير تخيير [٧٤].

---

(٦٩) ينظر: الحاوي الكبير (٤٩٩/١١)، روضة الطالبين (٥٠٩/٦)، كفاية النبيه (٢٨٣/١٥)، مغني المحتاج (٤٥٦/٣)، نهاية المحتاج (٢١٩/٧).

(٧٠) ينظر: زاد المعاد (٤١٧/٥)، الإنصاف (٤٩١/٢٤).

(٧١) ينظر: زاد المعاد (٤١٧/٥)، نيل الأوطار (٦٧٢/١٢).

(٧٢) ينظر: المغني (٤١٥/١١، ٤١٨)، شرح الزركشي (٣٢/٦)، الفروع (٣٤٥/٩، ٣٤٦)، تصحيح الفروع (٣٤٦/٩)، كشاف القناع (١٩٧/١٣، ٢٠٠)، الإنصاف (٤٨٣/٢٤).
وفي رواية عن الإمام أحمد: الأم أحق بالغلام حتى يبلغ من غير تخيير كالمالكية. وفي رواية أخرى: الأب أحق به كالحنفية. ينظر: شرح الزركشي (٣٤/٦)، زاد المعاد (٤١٧/٥)، الإنصاف (٤٨٥/٢٤).

(٧٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٧٦) كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، والحاكم في المستدرك (٢٠٧/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/٨-٥) من طريق الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عمرو بن شعيب به. وصرح الوليد بالتحديث.
وأخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٥٣/٧ رقم ١٢٥٩٧)، وأحمد في المسند (١٨٢/٢)، والدارقطني في سننه (٣٠٤/٣) من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب به.
وسكت عنه أبو داود والمنذري. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي. وصححه أيضاً ابن الملقن في البدر المنير (٣١٧/٨). وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣٢٣/٤): "رجاله ثقات".
وقال ابن القيم في زاد المعاد (٣٨٩/٥): (هو حديث احتاج الناس فيه إلى عمرو بن شعيب، ولم يجدوا بُداً من الاحتجاج هنا به، ومدار الحديث عليه، وقد صرّح بأن الجد هو عبد الله بن عمرو ... وقد صح سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو، فبطل قول من قال: إنه منقطع، وقد احتج به البخاري خارج صحيحه، ونصّ على صحة حديثه).

(٧٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤٤/٤)، زاد المعاد (٤١٥/٥).

ونوقش: بأن المراد أحقّ به فيما قبل السن التي يخيّر فيها، لا فيما بعدها، بقرينة أحاديث الباب [٧٥]. وبأن الحديث عام في الزمان، وحديث التخيير يخصّصه أو يقيّده، وهو جمع بين الدليلين [٧٦].

٢ — أنه لم يصح عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم خيّروا المحضون بين والديه عند انتهاء مدة الحضانة [٧٧].

ونوقش: بأنه ثبت الأخذ بالتخيير من قبل عمر وعلي رضي الله عنهما كما سيأتي في أدلة القائلين بالتخيير. بل قال ابن قدامة رحمه الله: «هذه قصص في مظنة الشهرة ولم تُنكر، فكانت إجماعاً »[٧٨].

٣ — أن المحضون إذا انتهت مدة حضانته، وتركنا له تعيين من يُضم إليه من أبويه، فقد يختار من لا تتحقق مصلحته في اختياره ؛ لقصور عقله، فيختار من يهمله ولا يؤدبه، فلا يتحقق المقصود من الحضانة وهو النظر في مصالح المحضون[٧٩].

ونوقش من وجوه:

الأول: أن تخيير الولد بين الأبوين لا يمنع الآخر من تأديبه وتقويمه وتعليمه [٨٠].

والثاني: أن هذا التعليل لا ينهض أمام ما ورد في السنة من ثبوت التخيير –كما سيأتي–.

والثالث: أنه يمكن تأخير تخييره إذا ترجح سوء اختياره كما ذكر ابن الرفعة

---

(٧٥) ينظر : التجريد (٥٤٠٨/١٠)، نيل الأوطار (٦٧٣/١٢) .

(٧٦) ينظر : توضيح الأحكام (٧١/٦) .

(٧٧) ينظر : الهداية (٦٤٢/٢)، تبيين الحقائق (٣١٠/٧)، فتح القدير (١٩٠/٤) .

(٧٨) ينظر : المغني (٤١٦/١١) .

(٧٩) ينظر: التجريد (٥٤٠٨/١٠)، بدائع الصنائع (٤٤/٤)، الهداية (٦٤١/٢)، تبيين الحقائق (٣١٠/٧)، البحر الرائق (١٨٦/٤)، المغني (٤١٥/١١) .

(٨٠) ينظر : الحاوي الكبير (٥٠٠/١١) .

الشافعي[٨١].

واستدل الحنفية على التفريق بين الغلام والجارية:

بأن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم، والأب على ذلك أقوم وأقدر. ولو تُرك عند الأم لتخلق بأخلاق النساء. وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتُترك في يد الأم إلى وقت البلوغ؛ لحاجتها إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن، ثم بعدما تحيض أو تبلغ حد الشهوة تقع الحاجة إلى حمايتها وصيانتها وحفظها، والرجال على ذلك أقدر[٨٢].

قالوا: والقياس أن تتوقف الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعاً ؛ لأنها ضرب ولاية ولأنها ثبتت للأم فلا تنتهي إلا بالبلوغ كولاية الأب في المال، إلا أنا تركنا القياس في الغلام بإجماع الصحابة رضي الله عنهم لقضاء أبي بكر بعاصم بن عمر لأمه[٨٣]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فبقي الحكم في الجارية على أصل القياس[٨٤].

واستدل المالكية على بقاء البنت عند أمها بما يأتي:

١ — أن العادة جرت بأن الأب يتصرف في المعاش والخروج ولقاء الناس، والأم في خدرها مقصورة في بيتها، فجعلها عند الأم أصون لها وأحفظ بلا شك، وعينها عليها دائماً بخلاف الأب، فإنه في غالب الأوقات غائب عن البيت أو في

---

(٨١) ينظر: مغني المحتاج (٣/٤٥٦).

(٨٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥/٣٢٥)، بدائع الصنائع (٤/٤٣)، الهداية (٢/٦٤٠)، العناية (٦/١٨٦)، الاختيار (٤/٢٥٥)، البحر الرائق (٤/١٨٤).

(٨٣) تقدم تخريجه ص ٧ من هذا البحث.

(٨٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٤٢)، الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/٧٣٢٣).

مظنة ذلك [٨٥].

٢ — أن كل مفسدة يعرض وجودها عند الأم فإنها تُعرض أو أكثر منها عند الأب، فإنه إذا تركها في البيت وحدها لم يأمن عليها، وإن تركها عند امرأته أو غيرها فالأم أشفق عليها وأصون لها من الأجنبية [٨٦].

٣ — أن الجارية محتاجة إلى تعلّم ما يصلح للنساء من الغزل والقيام بمصالح البيت، وهذا إنما تقوم به النساء لا الرجال، فهي أحوج إلى أمها لتعلمها ما يصلح للمرأة، وفي دفعها إلى أبيها تعطيل هذه المصلحة، وإسلامها إلى امرأة أجنبية تعلمها ذلك وترديدها بين الأم وبينه وفي ذلك تمرين لها على البروز والخروج، فمصلحة البنت والأم والأب أن تكون عند أمها [٨٧].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل القائلون بالتخيير في الغلام والجارية بأدلة منها:

١ – حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خيّر غلاماً بين أبيه وأمه [٨٨].

وفي رواية لأبي هريرة رضي الله عنه قال: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر

---

(٨٥) ينظر: زاد المعاد (٤٢٣/٥).

(٨٦) ينظر: المرجع السابق.

(٨٧) ينظر: المرجع السابق.

(٨٨) أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا برقم (١٣٥٧)، وابن ماجه في الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه برقم (٢٣٥١)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٦١١، ١٢٦١٢)، وأحمد في المسند (٢٤٦/٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٣٧/٥)، والحميدي في مسنده (١٠٨٣)، والدارمي في سننه (١٧٠/٢)، وأبو يعلى في مسنده (٦١٣١)، وسعيد بن منصور في سننه (٢٢٧٥)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣٠٨٥، ٣٠٨٦، ٣٠٨٧)، وابن حبان كما في موارد الضمآن (١٢٠٠)، والحاكم في المستدرك (٩٧/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣/٨)، والبغوي في شرح السنة (٢٣٩٩). من طرق عن أبي ميمونة عن أبي هريرة رضي الله عنه به.
قال الترمذي: "حديث حسن صحيح". وصححه الحاكم ووافقه الذهبي. وكذا صححه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٢٠٨/٥)، والألباني في إرواء الغليل (ح ٢١٩٢).

أبي عنبة [٨٩] ، وقد نفعني. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (هذا أبوك وهذا أمك، فخذ بيد أيهما شئت). فأخذ بيد أمه فانطلقت به [٩٠] .

وجه الدلالة: دلّ الحديث صراحة على ثبوت التخيير بين الولد ووالديه [٩١] .

ونوقش من وجوه عدة:

أحدها: أنها واقعة عين، وليس عن الشارع نص عام في تخيير من هو دون البلوغ حتى يجب المصير إليه [٩٢] .

وأجيب: بأنها هي كذلك، ولكن يمتنع حملها على تخيير الرجال البالغين، وقد جاء في بعض الروايات: غلام، وفي بعضها: صغير لم يبلغ [٩٣] .

وثانيها: أنه لم يذكر في الحديث الفراق، فالظاهر أنها كانت في صحبته ألا ترى إلى قولها: إن زوجي يريد، ولولا أنها في صحبته لما قالت ذلك [٩٤] .

وثالثها: بحمل حديث التخيير على أن الغلام الذي خيّره النبي صلى الله عليه وسلم كان بالغاً، بدليل أنه كان يستقي لأمه من بئر أبي عنبة، ومن المعلوم أن من كان دون البلوغ لا يرسل إلى الآبار للاستقاء منها، للخوف عليه من السقوط فيها لقلة عقله وعجزه عن ذلك غالباً، ونحن نقول إذا بلغ فهو مخيّر بين أن ينفرد بالسكنى وبين أن يكون عند أيهما أراد [٩٥] .

---

(٨٩) وبئر أبي عِنَبة على بُعد ميل من المدينة . ينظر : معجم البلدان (٤٣٤/١) .

(٩٠) أخرجه النسائي – واللفظ له – في كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد (٣٤٩٦)، وأبو داود في كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد (٢٢٧٧)، والدارمي في كتاب الطلاق، باب في تخيير الصبي بين أبويه (١٧٠/٢)، وأحمد في المسند (٤٤٧/٢)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣٠٨٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣/٨) .
وزاد أحمد وأبو داود فيه : (استهما عليه) . وعند أحمد : جاءت امرأة قد طلقها زوجها، ولم يذكر : (وقد سقاني، ونفعني) .

(٩١) ينظر : الحاوي الكبير (٤٩٩/١١) .

(٩٢) ينظر : التجريد (٥٤٠٨/١٠)، تبيين الحقائق (٣١٠/٧)، زاد المعاد (٤٢٥/٥) .

(٩٣) ينظر : زاد المعاد (٤٢٨/٥) .

(٩٤) ينظر : تبيين الحقائق (٣١٠/٧) .

(٩٥) ينظر : التجريد (٥٤٠٨/١٠)، شر مختصر الطحاوي (٣٢٥/٥)، بدائع الصنائع (٤٤/٤)، فتح القدير (١٩٠/٤)، تبيين الحقائق (٣١٠/٧)، زاد المعاد (٤٢٥/٥) .

وأجيب عنه من وجوه:

الأول: أن حقيقة الغلام من لم يبلغ، فحمله على البالغ إخراج له عن حقيقته إلى مجازه بغير موجب ولا قرينة صارفة. على أنه جاء في حديث رافع بن سنان الآتي: فجاء بابن له صغير لم يبلغ [٩٦].

والثاني: أن البالغ لا حضانة عليه، فلا يصح حمل الحديث عليه [٩٧].

والثالث: أن غير البالغ قد يمكنه الاستقاء لأمه من البئر بأن يعينه من يستقون من البئر، بأن يملأوا له إناءه أو قربته فيحملها على ظهره ويأتي بها، أو يحملها على دابة ويسوقها إلى أمه، وما زالت عادة العرب وأهل البوادي يستقي أولادهم الصغار[٩٨].

والرابع: أنه على فرض أنه بالغ، فليس فيه دليل على أن غير البالغ لا يخيّر [٩٩].

ورابعها: أن أحاديث التخيير جاءت مطلقة لا تقييد فيها، وأنتم قيدتم التخيير بالسبع فما فوقها، وليس في شيء من الأحاديث ما يدل على ذلك. ونحن نقول: إذا صار للغلام اختيار معتبر خُيّر بين أبويه، وإنما يعتبر اختياره إذا اعتبر قوله وذلك بعد البلوغ، وليس تقييدكم وقت التخيير بالسبع أولى من تقييدنا بالبلوغ [١٠٠].

أجيب عنه بأن قوله صلى الله عليه وسلم: (مروهم بالصلاة لسبع) [١٠١] يدل عليه، حيث خالف في حكمه ما بين قبل السبع وما بعدها، فوجب أن يكون حكمه في الكفالة بعد السبع مخالفاً لحكمه قبلها، ولا وجه للمخالفة إلا بالتخيير[١٠٢].

---

(٩٦) ينظر: المغني (٤١٦/١١)، زاد المعاد (٤٢٥/٥).

(٩٧) ينظر: زاد المعاد (٤٢٧/٥).

(٩٨) ينظر: المرجع السابق.

(٩٩) ينظر: المفصل في أحكام المرأة (٢٥/٥).

(١٠٠) ينظر: تبيين الحقائق (٣١٠/٧)، زاد المعاد (٤٢٥/٥).

(١٠١) ينظر: تقدم تخريجه ص ٨ من هذا البحث.

(١٠٢) ينظر: الحاوي الكبير (٥٠٠/١١).

وخامسها: أن في بعض روايات الحديث (استهما عليه)[١٠٣] فقدّم القرعة على التخيير، وهو متروك إجماعاً، فكذا التخيير [١٠٤].

ونوقش: بأنه إنما قُدّم التخيير لاتفاق ألفاظ الحديث عليه وعمل الخلفاء الراشدين به، وإنما كانت في بعض طرق أبي هريرة رضي الله عنه، فقُدّم التخيير عليها، فإذا تعذّر القضاء بالتخيير تعيّنت القرعة طريقاً للترجيح إذ لم يبق سواها [١٠٥].

٢ - حديث عبد الحميد بن جعفر الأنصاري: أن جده أَسلمَ وأبت امرأته أن تُسلم، فجاء بابن له صغير لم يبلغ. قال: فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب هاهنا، والأم هاهنا، ثم خيّره وقال: (اللهم اهده)، فذهب إلى أبيه [١٠٦].

وفي رواية عن عبد الحميد بن جعفر قال: أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان: أنه أسلم وأبت امرأته أن تُسلم، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهه. وقال رافع: ابنتي. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (اقعد ناحية). وقال لها: (اقعدي ناحية). فأقعد الصبية بينهما ثم قال: (ادعواها). فمالت إلى أمها. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (اللهم اهدها). فمالت إلى أبيها فأخذها[١٠٧].

---

(١٠٣) وهي في سنن الدارمي (١٧٠/٢).

(١٠٤) ينظر: تبيين الحقائق (٣١١/٧).

(١٠٥) ينظر: زاد المعاد (٤١٩/٥).

(١٠٦) أخرجه النسائي في كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد (٣٤٩٥)، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه (٢٣٥٢)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٦١٦) وأحمد في المسند (٤٤٦/٥، ٤٤٧)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٦٧/١٠)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣٠٩٢).
قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٢٥٨٩/٥): (وفي سنده اختلاف كثير وألفاظ مختلفة. وقال ابن المنذر: لا يثبته أهل النقل، وفي إسناده مقال. وقع عند الدارقطني: أن البنت المخيّرة اسمها عميرة. وقال ابن الجوزي: رواية من روى أنه كان غلاماً أصح).
وقال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥١٥/٣): (لو صح رواية من روى أنها بنت، لاحتمل أن يكون قصتين لاختلاف المخرجين).

(١٠٧) أخرجه أبو داود - واللفظ له - في كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد (٢٢٤٤)، والنسائي في السنن الكبرى (٦٣٨٥)، وأحمد في المسند (٤٤٦/٥)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣٠٩٠)، والدارقطني في سننه (٤٣/٤)، الحاكم في المستدرك (٢٠٦/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣/٨) من طريق عبد الحميد بن جعفر به. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وجه الدلالة: أن الحديث يفيد جواز التخيير ولو كان أحد الأبوين كافراً.

ونوقش: بأنه حديث لا يصح، وعلى فرض صحته فإنه ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم اختار ما هو أنفع له من أبويه، ولا يوجد مثل دعاء النبي صلى الله عليه وسلم في حق غيره من المحضونين، فوجب المصير إلى مظنة ما هو الأنفع للمحضون، وهو أن يدفع إلى من له الحق في ضمه (١٠٨).

٣ - أنه تخيير المحضون بين والديه عليه إجماع الصحابة (١٠٩).

فعن عمر صلى الله عليه وسلم أنه خيّر غلاماً بين أبيه وأمه (١١٠).

وعن علي رضي الله عنه أنه خيّر عُمارة الجرمي بين أمه وعمه، وكان ابن سبع أو ثمان سنين (١١١).

وروي نحو ذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه (١١٢).

قال ابن قدامة رحمه الله: (وهذه قصص في مظنة الشهرة ولم تُنكر، فكانت إجماعاً) (١١٣).

٤ - أن الأم قُدّمت على الأب في حال صغر المحضون ؛ لحاجته إلى حمل ومباشرة خدمته، لأنها أعرف بذلك وأقوم به، فإذا استغنى عن ذلك تساوى والداه بالنسبة إليه لقربهما منه، فيترجح أحدهما على الآخر باختياره (١١٤).

٥ - أن التقديم في الحضانة يقوم على أساس أن الأشفق يقدم على غيره؛ لأن

(١٠٨) ينظر : المبسوط (٢٠٨/٥)، تبيين الحقائق (٣١٠/٧)، فتح القدير (١٩٠/٤) .

(١٠٩) ينظر : الأم (١٠٠/٥)، المحلى (١٥٣/١٠) .

(١١٠) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٢٧٧)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٦٠٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٣٦/٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/٨) . ورجاله ثقات .

(١١١) تقدم تخريجه ص ١٣ من هذا البحث .

(١١٢) ينظر : المغني (٤١٦/١١)، شرح الزركشي (٣٣/٦)، زاد المعاد (٤١٦/٥ــــ ٤١٧) .

(١١٣) المغني (٤١٦/١١) . وينظر : معونة أولي النهى (٢١٩/١٠) .

(١١٤) ينظر : الحاوي الكبير (٥٠٠/١١)، المغني (٤١٦/١١)، زاد المعاد (٤١٨/٥) .

منفعة الولد عنده أكثر، واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذا لم يمكن اعتبارها بنفسها، فإذا بلغ المحضون حداً يعرب عن نفسه ويميز بين الإكرام وضده، فمال إلى أحد الأبوين، دلّ على أنه أرفق به وأشفق عليه فقُدّم بذلك [١١٥].

٦ - أن الآثار الواردة في تخيير الذكر لا يمنع من تخيير الأنثى ؛ لأن العلة واحدة وهي رغبة الطفل في أن يكون عند الأم أو الأب، وكون الطفل ذكراً لا تأثير له في الحكم[١١٦].

أدلة أصحاب القول الثالث:

استدل الحنابلة على تخيير الغلام بنفس أدلة الشافعية، وعلى عدم تخيير الجارية بما يأتي:

١ - أن الشرع لم يرد بالتخيير في الجارية، ولا يصح قياسها على الغلام، لأنه لا يحتاج إلى الحفظ كحاجتها إليه [١١٧].

٢ - أن ضم الجارية بعد السبع يجب أن يكون لمن في ضمها إليه منفعة ومصلحة لها، وضمها إلى أبيها هو الذي يحقق المصلحة لها، وأقدر على حفظها وصيانتها من أمها [١١٨].

٣ - أن البنت إذا بلغت من العمر سبع سنين قاربت الصلاحية للتزويج، وإنما تخطب الجارية من أبيها ؛ لأنه وليها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر عل البحث، فينبغي أن يُقّدم على غيره فتُضم الجارية إليه [١١٩].

٤ - أن الغرض من الحضانة الحفظ والمصلحة، والحفظ للجارية بعد السبع في

---

(١١٥) ينظر : الحاوي الكبير (١١/٥٠٠)، كفاية النبيه (١٥/٢٨٤)، المغني (١١/٤١٦) .

(١١٦) ينظر : الشرح الممتع (١٠/٥٤٨) .

(١١٧) ينظر : المغني (١١/٤١٨)، كشاف القناع (١٣/٢٠٠)، مطالب أولي النهى (٥/٦٧١) .

(١١٨) ينظر : كشاف القناع (١٣/٢٠٠)، معونة أولي النهى (١٠/٢٢٠) .

(١١٩) ينظر : المغني (١١/٤١٨)، مطالب أولي النهى (٥/٦٧١)، معونة أولي النهى (١٠/٢٢١) .

الوجود عند أبيها، لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها [١٢٠].

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - أن الراجح في المسألة هو ما ذهب إليه الشافعية من إقامة التخيير للذكر والأنثى.

للأدلة الثابتة الدالة على التخيير، ولأن دليل التخيير عام يستوي فيه الغلام والجارية من حيث المعنى، وذكر الغلام لا يفيد التخصيص لأنها واقعة عين لا مفهوم لها. وقد ورد في بعض الروايات تخيير الجارية ولكن في إسناده مقال، وقد تكون الأم أحفظ للبنت من الأب لصلاحها وكمال عقلها وشدة تحفظها.

المبحث الثاني: ما يترتب على تخيير المحضون

يترتب على تخيير المحضون عدة أمور؛ أهمها:

أولاً: إذا اختار الولد المحضون أحد والديه سُلّم إليه، ولكن إذا اختار الولد والديه كلاهما، أو لم يختر واحداً منهما، أو اختار غيرهما فما الحكم؟

الصورة الأولى: إذا اختار الولد أبويه كليهما، فإنه يُقرع بينهما، ويكون عند من خرجت قرعته منهما قطعاً للنزاع ؛ لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه، ولا يمكن اجتماعهما على حضانته، فوجب التقديم بالقرعة ؛ لأن القرعة يُصار إليها إذا تساوت الحقوق من كل وجه ولم يبق مرجح سواها [١٢١].

وعند الحنابلة: فإذا قُدّم بالقرعة ثم اختار الآخر رُدّ إليه ؛ لأننا قدمنا اختياره الثاني

(١٢٠) ينظر: المغني (٤١٨/١١)، زاد المعاد (٤٢٣/٥).

(١٢١) ينظر: المهذب (٦٤٩/٤)، مغني المحتاج (٤٥٨/٣)، المغني (١١/ ٤١٦)، الفروع (٣٤٥/٩)، كشاف القناع (١٩٩/١٣)، زاد المعاد (٤١٩/٥).

على اختياره الأول، فعلى القرعة التي هي بدل عن الاختيار أولى [(١٢٢)].

والصورة الثانية: إذا لم يختر الولد واحداً من والديه فالأم أولى ؛ لأنها أشفق، واستصحاباً لما كان، فإن الحضانة كانت لها قبل التخيير. وهو الأصح عند الشافعية[(١٢٣)].

وعند الحنابلة ووجه للشافعية: يُقرع بينهما كالسابق ؛ لأن الحضانة لكل منهما، ولا مزية لأحدهما على الآخر [(١٢٤)].

والصورة الثالثة: إذا اختار غير والديه، فالأم أولى ؛ استصحاباً لما كان [(١٢٥)].

وإذا اختار الولد أحد أبويه، أو من يقوم مقامه فسُلّم إليه، ثم تغيّر اختياره فاختار الآخر، يحوّل إلى اختياره الجديد ؛ لأنه قد يظهر له من الأمر فيمن يختاره أولاً بخلاف ما ظنه فيه، أو تغيّر حال من اختاره أولاً [(١٢٦)].

ولكن إذا تكرر تغيّر اختيار الولد، فهل يؤخذ به كلما تغيّر ويُحوّل من واحد إلى آخر ؟

فقيل: يؤخذ باختياره كلما تغيّر ويحوّل إلى من يختاره، ولكن إن كثر التنقل بحيث يُظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه جُعل عند الأم كما قبل التمييز. وهو قول الشافعية، وقول عند الحنابلة [(١٢٧)] .

وقيل: إن عاد الولد فاختار الأول أُعيد إليه، وهكذا أبداً كلما اختار أحدهما صار إليه؛ لأنه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه في المأكل

---

(١٢٢) ينظر : المغني (٤١٧/١١)، كشاف القناع (١٩٩/١٣) .

(١٢٣) ينظر : الحاوي الكبير (٥٠٦/١١)، روضة الطالبين (٥١١/٦)، كفاية النبيه (٢٨٨/١٥) .

(١٢٤) ينظر : روضة الطالبين (٥١١/٦)، مغني المحتاج (٤٥٧/٣)، المغني (٤١٦/١١)، الفروع (٣٤٥/٩)، الإنصاف (٤٨٨/٢٤)، زاد المعاد (٤١٧/٥) .

(١٢٥) ينظر : مغني المحتاج (٤٥٨/٣) .

(١٢٦) ينظر : روضة الطالبين (٥١٠/٦)، مغني المحتاج (٤٥٧/٣)، الإنصاف (٤٨٧/٢٤)، مطالب أولي النهى (٦٧٠/٥)

(١٢٧) ينظر : الحاوي الكبير (٥٠٩/١١)، روضة الطالبين (٥١٠/٦)، الإنصاف (٤٨٧/٢٤) .

والمشرب، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت، وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا ينقطع عنهما [(١٢٨)].

والأولى أنه إذا اختار أحد أبويه أن يبقى عنده ولا يُحول عنه ؛ لأن في التنقل بين أبويه مفسدة له لتغير منهج تربيته، وقد تكون هذه التربية جدية وحازمة، فينفر منها الولد وفيها مصلحته، فيختار الآخر فتضطرب تربيته ولا يثبت على سيرة واحدة، إلا إذا وجد المبرر الشرعي والمصلحة المعتبرة لهذا التحويل [(١٢٩)].

قال ابن القيم رحمه الله: (وقد عُرف بالعادة أن ما يتناوب الناس على حفظه ويتواكلون فيه فهو آيل إلى الضياع، وأيضاً العادة شاهدة بأن اختيار أحدهما يُضعف رغبة الآخر فيه بالإحسان إليه وصيانته، فإذا اختار أحدهما ثم انتقل إلى الآخر لم يبق أحدهما تام الرغبة في حفظه والإحسان إليه) [(١٣٠)].

ثانياً: بقاء الولاية على الولد المميز إلى البلوغ:

إذا اختار الولد المميّز أحد والديه، فإن ولاية من اختاره الولد تظل قائمة إلى البلوغ، فإذا بلغ الغلام مستغنياً برأيه مأموناً عليه، ولي أمر نفسه لاستغنائه عمن يكفله، فلا يُجبر على الإقامة عند أحد أبويه، ولكن الأولى أن لا يفارقهما ليخدمها ويصلهما ببرّه [(١٣١)].

والأنثى إذا كانت بكراً لا يخلّى سبيلها وإن كانت مأمونة. وإن كانت ثيباً أو كانت بكراً طاعنة في السن ولها رأي وعقل، فهي مثل الغلام. وهذا عند الجمهور خلافاً للمالكية؛ حيث تستمر الحضانة عندهم على الأنثى إلى زواجها

(١٢٨) ينظر: المغني (٤١٦/١١)، الفروع (٣٤٦/٩)، كشاف القناع (١٩٩/١٣).

(١٢٩) ينظر: المفصل في أحكام المرأة (٩١/٤).

(١٣٠) زاد المعاد (٤٢٢/٥).

(١٣١) ينظر: بدائع الصنائع (٤٣/٤)، تبيين الحقائق (٣١١/٧)، الشرح الكبير للدردير (٥٢٦/٢)، روضة الطالبين (٥٠٨/٦)، المغني (١١/ ٤١٤)، كشاف القناع (١٩٦/١٣).

ودخول الزوج بها[١٣٢].

قال صاحب تبيين الحقائق: (والجارية إذا كانت بكراً فلأبيها أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ ؛ لأنها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم. وأما الثيب فإن كانت مأمونة لا يخاف عليها الفتن فليس له أن يضمها إلى نفسه؛ لأنها اختبرت الرجال، وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة إلى ضمّه، وإن كان مخوفاً عليها فله أن يضمها مثل الغلام. وكذا البكر إذا طعنت في السن إن كان لها عقل ورأي، ويؤمن عليها الفساد) [١٣٣].

وقال الماوردي رحمه الله: (فأما الجارية فحكمها أغلظ؛ لكونها عورة ترمقها العيون وتسبق إليها الظنون، فيلزمها ويلزم أبويها من نفي التهمة عنها ما لا يلزمها في حق الابن. وإذا كان كذلك فالأولى بها ألا تفارق أحد أبويها، ومقامها مع أمها أولى من مقامها مع أبيها؛ لأنها أقدر على حفظها وأخبر بتدبيرها) [١٣٤].

وفي كشاف القناع: (وإن كانت جارية فليس لها الانفراد؛ لأنه لا يؤمن عليها، وتكون عند الأب إلى الزفاف ولو تبرعت الأم بحضانتها ؛ لأن الغرض من الحضانة الحفظ، والأب أحفظ لها وإنما تخطب منه فوجب أن تكون تحت نظره، ويمنعها الأب من الانفراد، وكذلك من يقوم مقامه؛ لأنها لا تؤمن على نفسها) [١٣٥].

وأما الولد المجنون والمعتوه فتظل الحضانة عليه إلى أن يعقل؛ لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره، والنساء أعرف بذلك، وأمه أشفق عليه من غيرها [١٣٦].

---

(١٣٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤٣/٤)، حاشية الدسوقي (٥٢٦/٢)، روضة الطالبين (٥٠٨/٦)، الإنصاف (٤٩٢/٢٤).

(١٣٣) تبيين الحقائق (٣١١/٧). وينظر: بدائع الصنائع (٤٣/٤)، جامع أحكام الصغار (١٥٢/١).

(١٣٤) الحاوي الكبير (٥١١/١١). وينظر: روضة الطالبين (٥٠٨/٦)، مغني المحتاج (٤٥٩/٣).

(١٣٥) كشاف القناع (٢٠٠/١٣). وينظر: المغني (٤١٤/١١)، الإنصاف (٤٩٢/٢٤).

(١٣٦) ينظر: البحر الرائق (١٨٦/٤)، حاشية الدسوقي (٥٢٦/٢)، مغني المحتاج (٣٥٦/٣)، المغني (٤١٧/١١)، كشاف القناع (٢٠٢/١٣).

ثالثاً: إجبار الأم على كفالة الولد [(١٣٧)]:

إذا اختار الولد أمه فامتنعت من كفالته لم تُجبر ؛ لأنها تبيّن حينئذ أنها غير قادرة على الحضانة، وهذا لأن شفقتها حاملة على الحضانة ولا تصبر عنه غالباً إلا عن عجز، ولأن الحضانة حقّ لها، ومن ترك حقاً له لا يُجبر استيفائه [(١٣٨)].

وإذا امتنعت الأم عنها، انتقلت الكفالة إلى المستحق بعدها كالجد والجدة، وإلا وجبت على من تلزمه نفقة الولد وهو الأب ؛ لأن الكفالة من جملة النفقة [(١٣٩)].

قالوا: وعدم إجبار الأم عند الامتناع هو مقيّد بما إذا لم تتعيّن عليها، فإذا تعيّنت عليها كأن لم يكن له أب ولا مال له، فإنها تُجبر عليها حينئذ بلا خلاف كما يُجبر كل من امتنع من حقّ وجب عليه [(١٤٠)].

وهذه المسألة مبنية على الخلاف في الحضانة؛ هل هي حق للحاضن أو للمحضون؟ على قولين:

الأول: أن الحضانة حق للمحضون، وعليه فتجبر الأم عليها إذا امتنعت. وهو قول بعض الحنفية [(١٤١)]، وبعض المالكية [(١٤٢)]، وبه قال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وأبو ثور والليث وغيرهم [(١٤٣)].

والثاني: أن الحضانة حق للحاضن لا يجوز نقلها عنه إلا بإذنه، وليس واجباً

---

(١٣٧) لا خلاف بين الفقهاء على إجبار الأب على كفالة الولد لأن نفقته عليه، ولكن وقع الخلاف في إجبار الأم .

(١٣٨) ينظر : تبيين الحقائق (٣٠٣/٧)، الدر المختار (٦١٤/٣)، الحاوي الكبير (٥٠٦/١١)، روضة الطالبين (٥١١/٦) ،كفاية النبيه (٢٩٠/١٥)، الإنصاف (٤٦٦/٢٤) .

(١٣٩) ينظر : المراجع السابقة .

(١٤٠) ينظر : الهداية (٦٣٩/٢)، الدر المختار (٦١٥/٣)، الحاوي الكبير (٥٠٦/١١)، كفاية النبيه (٢٩٠/١٥)، مغني المحتاج (٤٥٦/٣)، المغني (٤١٢/١١)، زاد المعاد (٤٠٤/٥) .

(١٤١) ينظر : فتح القدير (١٨٥/٤)، تبيين الحقائق (٣٠٣/٧)، البحر الرائق (١٨٠/٤) .

(١٤٢) ينظر : الكافي لابن عبد البر (٦٢٥/٢)، الشرح الكبير للدردير (٥٣١/٢) .

(١٤٣) ينظر : فتح القدير (١٨٥/٤)، تبيين الحقائق (٣٠٣/٧)، زاد المعاد (٤١٨/٥) .

عليه، وعليه فلا تُجبر الأم عليها إذا امتنعت. وهو قول الجمهور من الحنفية [١٤٤]، والمالكية[١٤٥]، الشافعية [١٤٦]، والحنابلة [١٤٧].

قال ابن القيم رحمه الله: (والصحيح أن الحضانة حقّ لها، وعليها إذا احتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها، وإن اتفقت هي وولي الطفل على نقلها إليه جاز، والمقصود أن في قوله صلى الله عليه وسلم: «أنت أحق به» دليلاً على أن الحضانة حقّ لها) [١٤٨].

رابعاً: النفقة على الولد أثناء فترة الكفالة:

اتفق الفقهاء على أن مؤونة الحضانة في مال المحضون [١٤٩].

فإذا لم يكن للولد مال فعلى من تلزمه نفقته وهو الأب، وتُقدر باجتهاد الحاكم؛ لأنها من أسباب الكفاية والحفظ والإنجاء من المهالك كالنفقة [١٥٠].

قالوا: وللحاضنة -أم أو غيرها- قبض نفقة المحضون وكسوته وجميع ما يحتاج إليه من أبيه، في أوقات منتظمة يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً، بحسب اجتهاد الحاكم ومراعاة حال الأب، وليس للأب أن يقول للحاضنة: ابعثي إلي المحضون يأكل ويشرب عندي ثم يعود إليك؛ لأن في ذلك ضرراً على الولد وعلى الحاضنة [١٥١].

وهل للحاضنة أجرة الحضانة؟ على قولين:

القول الأول: أن الحاضنة لها الحق في طلب أجرة على الحضانة، سواء أكانت الحاضنة

---

(١٤٤) ينظر: الهداية (٦٣٩/٢)، فتح القدير (١٨٥/٤)، تبيين الحقائق (٣٠٣/٧).

(١٤٥) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٥٣١/٢)، .

(١٤٦) ينظر: مغني المحتاج (٤٥٦/٣).

(١٤٧) ينظر: كشاف القناع (١٨٨/١٣)، الإنصاف (٤٦٦/٢٤).

(١٤٨) زاد المعاد (٤٠٤/٥).

(١٤٩) ينظر: الدر المختار (٦١٧/٣)، حاشية الدسوقي (٥٣٣/٢)، مغني المحتاج (٤٥٢/٣).

(١٥٠) ينظر: الهداية (٦٣٩/٢)، فتح القدير (١٨٤/٤)، حاشية الخرشي (٢١٨/٤)، الشرح الصغير للدردير (٦٤٨/٣)، روضة الطالبين (٥٠٤/٦)، مغني المحتاج (٤٥٢/٣).

(١٥١) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٥٣٣/٢)، حاشية الدسوقي (٥٣٣/٢)، حاشية الخرشي (٢١٨/٤).

أماً أم غيرها، فإن كان للصغير مال كانت الأجرة في ماله، وإلا فعلى الأب أو من تلزمه نفقته. وهذا قول الجمهور من الحنفية (١٥٢)، والشافعية (١٥٣)، والحنابلة (١٥٤).

القول الثاني: لا أجرة حضانة للحاضنة، وإنما يجب على الأب نفقة الولد خاصة. وهذا قول المالكية (١٥٥)، والظاهرية (١٥٦).

قالوا: وإن كان للحاضنة مسكن سكن الولد تبعاً لها فلا يقدّر لها أجرة مسكن، وإن لم يكن لها مسكن قُدّر لها أجرة سكن لأنها مضطرة إلى إيوائه، وإذا احتاج الولد إلى خادم يلزم الأب به (١٥٧).

خامساً: علاقة الوالد غير الحاضن بالولد بعد الاختيار:

إذا كان الولد في كفالة أمه أو أبيه فعلاقة الآخر منهما به علاقة موصولة غير مقطوعة على نحو تمكنه من القيام بواجبه نحو الولد وتحقق المصلحة للولد، ولا تخل بحق الكافل في كفالته، أو تفوت على الولد مصلحته.

ففي جامع أحكام الصغار: (إذا كان الغلام أو الجارية عند الأم فليس لها أن تمنع الأب من تعاهدهما، وإن صارا إلى الأب فليس له أن يمنع الأم من تعاهدهما والنظر إليهما)(١٥٨).

وفي حاشية الخرشي: (وللولي - أب وغيره - تعاهد المحضون وأدبه وبعثه

---

(١٥٢) قالوا : فإن كانت زوجة أو معتدة لأب الطفل، أو تعينت عليها الحضانة، فلا حق لها في أجرة الحضانة لوجوب ذلك عليها ديانة . وإن وجد متبرع بحضانته -كعمة مثلاً- خيّرت الأم بين إمساكه مجاناً، وبين أخذه منها وإعطائه لعمته لتحضنه مجاناً ، إلا إذا كان الأب موسراً ولا مال للصغير، فإن الأم أولى بحضانته بالأجرة . ينظر : بدائع الصنائع (٤١/٤)، البحر الرائق (١٨١/٤)، الدر المختار (٦١٥/٣) .

(١٥٣) ينظر : روضة الطالبين (٥٠٤/٦)، مغني المحتاج (٤٥٢/٣) .

(١٥٤) ينظر :كشاف القناع (١٩٩/١٣) .

(١٥٥) ينظر : التاج والإكليل (٣٣٠/٦)، حاشية الدسوقي (٥٣٤/٢)، حاشية الخرشي (٢١٨/٤) .

(١٥٦) ينظر : المحلى (١٧٢/١٠) .

(١٥٧) ينظر : الدر المختار (٦١٧/٣)، حاشية الخرشي (٢١٨/٤)، مغني المحتاج (٤٤٦/٣)، كشاف القناع (١٩٩/١٣) .

(١٥٨) جامع أحكام الصغار (٣٧٧/١) . وينظر : الفتاوى الهندية (٥٢٣/١) .

للمعلم، والقيام بجميع أموره وختنه، والبنت تُزف من بيت أمها وإن لم يرض الأب بذلك) [١٥٩].

وفي الروضة: (إذا اختار الأم فليس للأب إهماله بمجرد ذلك، بل يلزمه القيام بتأديبه وتعليمه، إما بنفسه وإما بغيره، ويتحمل مؤنته، وكذا المجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه يلزم الأب رعايته، وإنما تقدم الأم فيما يتأتى منها وما هو من شأنها[١٦٠].

وفي كشاف القناع: (إن اختار الغلام أباه كان عنده ليلاً نهاراً، ولا يمنع من زيارة أمه؛ لما فيه من الإغراء بالعقوق وقطيعة الرحم، وإن مرض كانت أمه أحق بتمريضه في بيتها، لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يخدمه ويقوم بأمره، والنساء أعرف بذلك، فكانت أولى من غيرها. وإن اختار الصبي أمه كان عندها ليلاً فقط لأنه وقت السكن، ويكون عند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه) [١٦١].

سادساً: السفر بالولد أثناء فترة الكفالة:

الأصل أن مكان الحضانة والكفالة هو البلد الذي يقيم فيه الوالدان عادة حتى يتمكنا من رؤية الولد والإشراف على تربيته، فإذا أراد أحد الوالدين السفر فما الحكم ؟

لا يخلو الأمر من أن يكون السفر سفر نقلة واستيطان، أو سفر حاجة ثم يعود:

- فإذا سافر الأب سفر نقلة ينقطع فيه عن موضع الولد ويستوطن غيره، فهو أحقّ بالولد على كل حال، وكذلك إن أرادت الأم أن تسافر سفراً تنقطع عن موضع

---

(١٥٩) حاشية الخرشي (٢٠٨/٤) . وينظر : الشرح الكبير للدردير (٥٢٧/٢)، مواهب الجليل (٥٩٤/٥)، التاج والإكليل (٣٢٠/٦)، تبيين المسالك (٢٥٣/٣) .

(١٦٠) روضة الطالبين (٥١١/٦) . وينظر : الحاوي الكبير (٥٠٧/١١)، المهذب (٦٥٠/٤) .

(١٦١) كشاف القناع (١٩٩/١٣) . وينظر : مطالب أولي النهى (٦٧٠/٥) .

الولد فالأب أحقّ به، بشرط أمن الطريق والبلد المقصود. وهذا قول المالكية [١٦٢]، والشافعية[١٦٣]، والحنابلة [١٦٤]. وكذا سائر العصبة من المحارم -كالجد والأخ والعم- مثل الأب في انتزاع الولد ونقله إذا أرادوا الانتقال [١٦٥].

وعللوا ذلك بأنه احتياط للنسب، فإن النسب يتحفظ بالآباء، ولمصلحة التأديب والتعليم، وسهولة القيام بنفقته ومؤنته [١٦٦].

قالوا: ولو رافقته الأم في طريقه دام حقها في حضانة الولد، وكذا لو رجع الأب من سفر النقلة إلى بلدها عاد حقها في الحضانة [١٦٧].

وعند الحنفية: إن سافر الأب على هذا الوجه فالأم أحق به، وإن سافرت الأم نُظر: فإن سافرت من القرية إلى المصر فهي أولى بالولد، وإن سافرت من مصر إلى قرية فالأب أولى به [١٦٨]. قالوا: لفضل البلدان على القرى بما فيها من صحة الأغذية، وظهور التأديب، وصحة التعليم والتقويم [١٦٩].

- وإذا كان السفر لحاجة ثم يعود؛ كأن يسافر لحج وغزو وتجارة ونحو ذلك، فهو للمقيم منهما إلى أن يعود المسافر، سواء طالت المدة أم قصرت ؛ لما في السفر من الخطر والمشقة والإضرار بالولد. وهذا قول الشافعية [١٧٠]، والصحيح عند الحنابلة[١٧١].

---

(١٦٢) ينظر : المدونة (٣٥٨/٢)، عيون المجالس (١٤٠٦/٣)، الشرح الكبير للدردير (٥٣١/٢)، التاج والإكليل (٣٢٦/٦)، حاشية الخرشي (٢١٥/٤) . بشرط أن تكون المسافة ستة برد وقدّرت بـ ١٣٣كم .

(١٦٣) ينظر : الحاوي الكبير (٥٠٤/١١)، كفاية النبيه (٢٩٩/١٥)، مغني المحتاج (٤٥٨/٣)، بداية المحتاج (٤٣٦/٣) . ولم يشترطوا مسافة محددة .

(١٦٤) بشرط عدم المضارة، وأن يكون سفراً بعيداً (مسافة قصرفأكثر)، فإن كان السفر قريباً فالأم أحقّ به . ينظر : المغني (٤١٩/١١)، الإنصاف (٤٧٩/٢٤)، مطالب أولي النهى (٦٦٩/٥) .

(١٦٥) ينظر : حاشية الدسوقي (٥٣١/٢)، روضة الطالبين (٥١٢/٦)، المغني (٤٢٠/١١) .

(١٦٦) ينظر : الحاوي الكبير (٥٠٤/١١)، بداية المحتاج (٤٣٦/٣) .

(١٦٧) ينظر : الكافي لابن عبد البر (٦٢٥/٢)، الحاوي الكبير (٥٠٤/١١)، المغني (٤٢٠/١١) .

(١٦٨) ينظر : بدائع الصنائع (٤٤/٤)، الجوهرة النيرة (٣٥٨/٤) .

(١٦٩) ينظر : الحاوي الكبير (٥٠٤/١١) .

(١٧٠) ينظر : الحاوي الكبير (٥٠٤/١١)، روضة الطالبين (٥١٢/٦)، كفاية النبيه (٣٠٠/١٥) .

(١٧١) ينظر : المغني (٤١٩/١١)، تصحيح الفروع (٣٤٥/٩)، الإنصاف (٤٨١/٢٤) .

والقول الثاني: الأم أحقّ به مطلقاً. وهو قول المالكية [١٧٢]، والقول الثاني للحنابلة [١٧٣].

قال ابن القيم رحمه الله: (وهذه الأقوال كلها -كما ترى- لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه، والصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النقلة، فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي، ولا تأثير لإقامة ولا نقلة، وهذا كلّه ما لم يُرِد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه، فإن أراد ذلك لم يُجب إليه) [١٧٤].

وفي الإنصاف: (أما صورة المضارة فلا شكّ فيها، وأنه لا يوافق على ذلك) [١٧٥].

الخاتمة

لعل أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث ما يأتي:

١- حضانة الولد وتربيته والقيام بشؤونه ومصالحه موكولة إلى الوالدين كلاهما، وليس مختصاً بأحدهما.

٢- مدار الحضانة على نفع الولد وصيانته وحمايته عما يضرّه والقيام بمصالحه.

٣- جانب النساء مقدم على جانب الرجال في باب الحضانة؛ لأنهن أشفق وأقدر على الحضانة من الرجال.

٤- حضانة الولد وكفالته واجبة حتى لا يهلك الولد ويضيع .

٥- مدار تخيير الولد المحضون إذا بلغ سن التمييز، وهو غالباً سبع سنين أو ثمان.

---

(١٧٢) ينظر : الكافي لابن عبد البر (٦٢٥/٢)، الشرح الكبير للدردير (٥٣١/٢) .

(١٧٣) ينظر : تصحيح الفروع (٣٤٥/٩)، الإنصاف (٤٨٢/٢٤)، الروض المربع (٣٢٩/٢) .

(١٧٤) زاد المعاد (٤١٤/٥) .

(١٧٥) الإنصاف (٤٨٠/٢٤) .

٦- الولد المجنون والمعتوه يبقى عند الأم ولا يخيّر.

٧- عدم صلاحية أحد الوالدين للحضانة يقررها القاضي بالبينة والدليل.

٨- لا يشترط في الحاضن والكافل أن يكون أكثر ديناً أو مالاً أو محبة، بل القدرة على القيام بمصالح المحضون.

٩- تخيير الولد ليس مختصاً بالوالدين، بل يعم غيرهما ممن يقوم مقامهما من الأقارب.

١٠- إذا لم يتشاحّا الوالدان في طلب الكفالة، واتفقا على أن يكون الولد عند أحدهما جاز ذلك، لأن الحق لهما لا يعدوهما.

١١- دليل التخيير عام يستوي فيه الغلام والجارية من حيث المعنى.

١٢- إذا اختار الولد والديه كلاهما، أو لم يختر واحداً منهما، فإنه يقرع بينهما، ويكون عند من خرجت قرعته.

١٣- بقاء الكفالة على الولد المميز تستمر إلى البلوغ.

١٤- الحضانة والكفالة حق للحاضن والمحضون.

١٥- إذا امتنعت الأم من كفالة ولدها فإنها لا تجبر، وتنتقل الكفالة إلى المستحق بعدها.

١٦- إذا تعيّنت الكفالة على الأم -كأن لم يكن له أب أو مال - فإنها تُجبر على كفالته.

١٧- مؤونة الحضانة في مال المحضون، وإلا فعلى من تلزمه نفقته.

١٨- إذا كان الولد في كفالة أحد والديه، فعلاقة الآخر منهما به علاقة موصولة غير مقطوعة حتى يقوم بواجبه نحو الولد.

١٩- سفر أحد الوالدين بالولد يراعى فيه الأصلح والأنفع للولد.

إجراءات قضائية

إعداد

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد

عضو المجلس الأعلى للقضاء ورئيس التفتيش القضائي
خبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية

التأصيل الفقهي لإثبات الطلاق والخُلع

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

بدأنا في العدد السابق الحديث عن التعريف بالطلاق وبيان مشروعيته، وفي هذا العدد سوف يتم إكمال الحديث عن هذا الأمر، وذلك ببيان التأصيل الفقهي لإثبات الطلاق والخلع كما يلي:

التأصيل الفقهي لإثبات الطلاق والخُلع

يثبت الطلاق بتلفظ المطلق وإنشائه للطلاق، أو بإقراره بأن الطلاق قد حصل منه في وقت مضى، فيثبت منه أو من ينوب عنه في ذلك كوكيله في الطلاق، والخُلع كالطلاق في ذلك فإنه يقع بإقراره، فإن أنكرته المرأة، بانت بإقراره، ولم يستحق عليها عوضاً، وعليها اليمين على نفي الخلع [١].

ويتحقق الطلاق وينفذ إذا وجدت أمور هي:

الأول: المطلق: وهو من ملك بالساق.

الثاني: اللفظ وما يقوم مقامه من الفعل.

الثالث: القصد. ويتوهم اختلاله بما يلي:

أ- سبق اللسان. ب- الجنون. ج- الجهل. د- الإكراه.

الرابع: المحل الذي له ولاية عليه، وهي الزوجة؛ أو الرجعيّة [٢].

---

(١) المغني ٣١٨/١٠، وكشاف القناع ٢٣٣/٥.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ١٦١/٢-١٧٧.

وينقسم الطلاق إلى عدة أقسام بحسب وجهة النظر المرادة في التقسيم، وهي كما يلي:

أولاً: من حيث موافقته السنّة والبدعة فينقسم إلى قسمين هما:

أ- الطلاق السني:

وهو الطلاق الذي وافق أمر الله تعالى وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ وهو الطلاق في طُهر لم يصبها فيه، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها.

ولا خلاف في أنه إذا طلقها في طهر لم يصبها فيه، ثم تركها حتى ينقضي عدتها، أنه مُصيب للسنة، مطلق للعدة التي أمر الله تعالى في قوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٣].

ب- الطلاق البدعي:

وهو أن يطلق الزوج زوجته وهي حائض، أو في طهر أصابها فيه، فإن فعل أثم ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم، ويستحب له أن يراجعها لأمر النبي صلى الله عليه وسلم عبدالله بن عمر رضي الله عنه بمراجعة زوجته التي طُلقها وهي حائض[٤].

ومن الطلاق البدعي أن يجمع المطلق ثلاث طلقات في طهر لم يجامعها فيه[٥] وفي تفصيل ما ذكر حديث طويل، وخلاف بين أهل العلم يمكن مراجعته في مظانه[٦].

ثانياً: وينقسم الطلاق من حيث صفة وقوعه على الزوجة وإبانتها من عدمه إلى أقسام ثلاثة:

أ- الطلاق الرجعي:

وهو أن يطلق الزوج زوجته بعد دخوله بها أقل من ثلاث طلقات بغير عوض،

(٣) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٤) سبق تخريجه في ص ٨٧٢ من هذا البحث.

(٥) المغني ١٠/٣٢٥-٣٣٥.

(٦) الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٤٧-٥٠٤، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٥٥-١٥٩، والحاوي الكبير ١٠/١١٤-١٣، ومغني المحتاج ٤/٤٩٦-٥٠٤، والمغني ١٠/٣٢٥-٣٣٥.

فله مراجعتها ما دامت في العدة إجماعاً[7].

ب- الطلاق البائن:

بينونة صغرى، وله صور:

الأولى: أن يطلق الزوج زوجته قبل الدخول بها، فلقد أجمع أهل العلم على أنها تبين بطلقة واحدة، ولا يستحق مطلقها رجعتها؛ وذلك لأن الرجعة إنما تكون في العدة، ولا عدة قبل الدخول؛ لقول الله سبحانه: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾[8].

الثانية: أن يطلق الرجل زوجته المدخول بها طلقة واحدة، وتعتد لذلك، وتنقضي عدتها، ولم يراجعها خلال العدة، فإنها تكون بائنة بينونة صغرى، لا رجعة عليها بعد انقضاء عدتها، ولا نفقة لها، وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب، يتزوجها برضاها بنكاح جديد، وترجع إليه بطلقتين. وإن طلقها طلقتين، ثم تزوجها رجعت إليه بطلقة واحدة.

الثالثة: الخلع فإنه إذا حصل فإنه يعتبر بينونة صغرى عند من يرى أنه طلاق، لا فسخ، وهو لا يثبت به رجعة، سواء قلنا هو فسخ أو طلاق؛ وبذا يعتبر بينونة صغرى[9].

ج- الطلاق البائن بينونة كبرى: وهو أن يطلق الرجل زوجته عدد طلاقه الذي له، وهو ثلاث طلقات مع حريته، فإن زوجته تبين منه بينونة كبرى، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره إجماعاً، وسنده قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ

---

(٧) الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٨٤، والمبدع ٧/٣٩٠.

(٨) سورة الأحزاب، الآية: ٤٩.

(٩) المغني ١٠/٥٤٧-٥٤٨- ٣٧٤- ٢٧٨، المبدع ٧/٢٢٧، وكشاف القناع ٥/٢١٦، وبداية المجتهد ٢/٦٥.

﴿زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[10]، نكاح رغبة لا تحليل[11].

ومن صح طلاقه صح توكيله فيه، وذلك لأن من صح تصرفه في شيء لنفسه مما تجوز الوكالة فيه صح توكيله وتوكله فيه؛ ولأن الطلاق إزالة ملك، فجاز التوكيل فيه كالعتق، ويملك الوكيل من الطلاق وصفته ما خوله موكله إيقاعه، ولا يملك سوى ذلك[12].

وأما الخُلع:

فهو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج منها، أو من غيرها بألفاظ مخصوصة، فائدته هي تخليص الزوجة من زوجها على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها، فيباح لها أن تخالعه إذا وجد ما يدعو إليه لقوله تعالى:﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[13]. ويسن للزوج إجابة زوجته إلى الخُلع إذا طلبته مع وجود المسوغ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، إني لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق، ولكني لا أطيقه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم. فردت عليه، وأمره ففارقها» رواه البخاري[14].

ولا يفتقر الخُلع إلى حكم حاكم، لأننا إن قلنا إنه عقد معاوضة كان كالبيع ، وإن قلنا: إنه قطع عقد بالتراضي كان كالإقالة، وكل منهما لا يفتقر إلى حاكم.

«ويصح الخُلع من كل زوج يصح طلاقه، وتصح الوكالة في إيقاعه، ومن ملك إيقاع الطلاق بغير عوض، فإنه يملكه بالعوض من باب الأولى.

(١٠) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠

(١١) المبدع ٤٠٣/٧، والمغني ٥٤٨/١٠، وبداية المجتهد ٤٦/٢، ٥٦.

(١٢) كشاف القناع ٢٣٨/٥.

(١٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(١٤) صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، كتاب الطلاق، باب الخلع ٣٩٥/٩.

ولا بأس بالخلع في الحيض والطهر الذي أصابها فيه؛ لان المنع من الطلاق في الحيض من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة، والخُلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه، وذلك أعظم من ضرر طول العدة، فجاز رفع أعلاهما بأدناهما، ولذلك لم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم المختلعة عن حالها، ولأن ضرر تطويل العدة عليها، والخُلع يحصل بسؤالها، فيكون ذلك رضاءً منها به، ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه»[١٥].

مدى اعتبار الخُلع فسخاً أو طلاقاً: مسألة خلافية بين أهل العلم فلهم فيها قولان، هما:

القول الأول: إن الخُلع فسخ، وهو قول الشافعي رحمه الله القديم ورواية للإمام أحمد رحمه الله، وقد قال به جملة من الصحابة كأبي بكر[١٦] وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم واستدل أصحاب هذا القول بما يلي[١٧]:

١- قول الله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾، إلى قوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ ﴾[١٨]، ثم قال تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾[١٩].

ووجه الدليل:

انه لو كان الخُلع طلاقاً لصار مع الطلقتين المتقدمتين ثلاثاً، وحْرُمَت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، لأنه قد طلقها الثالثة، وصار التحريم متعلقاً بأربع طلقات لا بثلاث.

٢-أن الفرقة في النكاح تكون بطلاق وفسخ، فلما كانت الفرقة بالطلاق تتنوع

(١٥) المغني ١٠/٢٦٧- ٢٦٩، وكشاف القناع ٥/٢١٢- ٢١٣.

(١٦) هو عبدالله بن عثمان بن عامر بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة التيمي، ابو بكر بن أبي قحافة، الصديق الأكبر، خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم، مات في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة وله ثلاث وستون سنة، تقريب التهذيب ص٣١٣.

(١٧) الحاوي الكبير ١٠/٩، والمغني ١٠/٢٧٤.

(١٨) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(١٩) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

نوعين بعوض وغير عوض، وجب أن تكون الفرقة بالفسخ تتنوع نوعين بعوض وغير عوض.

٣- أن النكاح عقد معاوضة، فإذا لحقه الفسخ إجباراً جاز أن يلحقه الفسخ اختياراً كالبيع .

٤- أن الخُلع فُرْقَةٌ خَلّت عن صريح الطلاق ونيته، فيكون فسخاً، كسائر الفسوخ .

القول الثاني: إن الخُلع طلاق بائن، وهو قول الحنفية والمالكية وأحد قولي الشافعي ورواية عن الإمام أحمد رحمهم الله جميعاً وقد قال به جملة من الصحابة كعثمان، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم[(٢٠)].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي[(٢١)]:

١- قول الله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾، إلى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[(٢٢)]، ثم قال بعده: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[(٢٣)].

ووجه الدليل:

١- أنه لما ذُكر الخلع بين طلاقين عُلم أنه ملحق بهما.

٢- أن الخُلع لفظ لا يملكه غير الزوج فوجب أن يكون طلاقاً كالطلاق .

٣- أن الفسخ هو ما كان عن سبب متقدم كالعيوب، الخلع يكون مبتدأ من غير سبب، فكان طلاقاً، لأنه يكون من غير سبب أولى من أن يكون فسخاً لا يكون إلا عن سبب .

(٢٠) الهداية شرح البداية ٢/٢٩٢، وبداية المجتهد ٢/٦٩، والحاوي الكبير ١٠/٩، والمغني ١٠/ ٢٧٤.

(٢١) الحاوي الكبير ١٠/٩، المغني ١٠/٢٧٥، وفتح الباري ٩/٣٩٦.

(٢٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٢٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

٤- أن المخَالع قد جاء بكناية الطلاق، قاصداً فراقها، فيكون ما وقع منه طلاقاً، كغير الخلع.

٥- أن الفسخ يوجب استرجاع البدل كالفسخ في البيع، فلو كان الخلع فسخاً لما جاز إلا بالصداق، وفي جوازه بالصداق وغيره دليل على خروجه عن الفسخ ودخوله في الطلاق.

٦- أن المخالعة بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقاً.

الترجيح:

الراجح من القولين – والله أعلم بالصواب – هو القول الأول القائل بان الخلع فسخ، وقد رجَّح ذلك واختباره شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله، والشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله وذلك لأن الله تعالى رتب على الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكام، كلها منتفية عن الخلع وهي كما يلي:

أحدها: أن الزوج أحق بالرجعة فيه.

الثاني: أنه محسوب من الثلاث، فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد زوج وإصابة.

الثالث: أن العدة فيه ثلاثة قروء، وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة في الخُلع، وثبت بالسنّة وأقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة، وثبت بالنص جوازه بعد طلقتين، ووقوع ثالثة بعده، وهذا ظاهر جداً في كونه ليس بطلاق، فإنه سبحانه قال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ

بِهِۦ ﴾[٢٤]. وهذا وإن لم يختص بالمطلقة تطليقتين، فإنه يتناولها وغيرها، ولا يجوز أن يعود الضمير إلى من لم يذكر، ويُخلى فيه المذكور، بل إما أن يختص بالسابق أو يتناوله وغيره، ثم قال تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ ﴾[٢٥]. وهذا يتناول من طلقت بعد فدية وطلقتين قطعاً لأنها هي المذكورة، فلا بد من دخولها تحت اللفظ، وهكذا فهم ترجمان القرآن الذي دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعلّمه الله تأويل القرآن، وهي دعوة مستجابة بلا شك.

وإذا كانت أحكام الفدية غير أحكام الطلاق، دل على أنها من غير جنسه، فهذا مقتضى النص، والقياس، وأقوال الصحابة، ثم من نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها يَعُدُّ الخلع فسخاً بأي لفظ كان حتى بلفظ الطلاق... ومن اعتبر الألفاظ ووقف معها، واعتبرها بأحكام العقود، جعله بلفظ الطلاق طلاقاً، وقواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعي في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها[٢٦].

وتظهر ثمرة الخلاف في الخُلع إذا وقع هل يعتد به ي التطليقات أو لا[٢٧]؟

فلو نكحها بعد الفسخ كانت معه على ثلاث، ولو نكحها بعد الطلاق كانت معه على اثنتين، ولو كان قد طلقها طلقتين، ثم فسخ حَلّت له قبل زوج، ولو طلق لم تحل له إلا بعد زوج، ولو فسخ نكاحها في ثلاثة عقود حلت له قبل زوج، ولو طلقها في ثلاثة عقود لم تحل له إلا بعد زوج.

فإذا قلنا طلقة. فخالعها مرة، حُسِبَتْ طلقة، فنقص بها عدد الطلاق، وإن خالعها

(٢٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٢٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

(٢٦) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/١٩٩-٢٠٠، وانظر مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ – رحمه الله- ١٠/٣٠٩.

(٢٧) بداية المجتهد ١/٦٩.

ثلاثاً، طَلُقَتْ ثلاثاً، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره . وإن قلنا هو فسخ. لم تحرم عليه، وإن خالعها مائة مرة[٢٨].

وقفة:

الشريعة الإسلامية الغراء أباحت النكاح ودعت له، كما أباحت الفراق عند قيام موجبه، وما ذاك إلا لمراعاة ما يحقق الاقتران بين الذكر والأنثى وفق ما هو أصلح لهما، وإن لم يتحقق الصلاح في ذلك، فإن الفراق هو أحد الحلول الكبيرة لتقويم حال الأسرة وسعادتها. والله الموفق وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

(٢٨) الحاوي الكبير ١٠/١٠، المغني ١٠/٢٧٥.

من أعلام القضاء

فضيلة الشيخ محمد ابن علي البيز

(١٣١٦-١٣٩٢هـ) رئيس محكمتي جدة والطائف الأسبق

إعداد

حمد بن عبدالله بن خنين

أحد الأعلام البارزين والقضاة المتميزين، ذات منزلة رفيعة ومكانة عالية، كان يعج بيته بأهل العلم والأدب، له مكانته عند الملك فيصل رحمهما الله، فكان يستشيره في كثير من المسائل والقضايا، تم إطلاق اسمه على أحد شوارع العاصمة الرياض تكريماً وعرفاناً له، كان عالماً في الفقه والفرائض والأدب، درس على أشهر علماء نجد وتولي الإرشاد والإمامة والتعليم، وتولى القضاء في جدة والطائف وكلف في العديد من بلدان عسير والباحة والحجاز. هذا العلم السامق صاحب الرأي السديد والفهم الرشيد، أنموذجاً يحتذى به، رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته.

نسبه

هو محمد بن علي بن محمد بن عبدالله بن محمد بن حمد بن عبدالله من آل عيسى من آل علي من عطية من بني زيد. وهي القبيلة العربية التي يعود نسبها إلى قبيلة قضاعة القحطانية. والبيز هو لقب جده محمد بن عبدالله وعرف به

أبناؤه من بعده.

أما جده لأمه فهو عبدالرحمن بن عبدالعزيز بن محمد بن فوزان بن عثمان بن عبدالله بن عيسى فهو من آل عيسى أيضاً إلا أن عشيرته يطلق عليهم آل فوزان نسبة إلى جدهم فوزان بن عثمان.

مولده ونشأته

ولد عام ١٣١٦هـ الموافق ١٨٩٨م في بلدة شقراء عاصمة إقليم الوشم في أواسط نجد في المملكة العربية السعودية، ونشأ في كنف والده الكفيف البصر وإخوته السبعة وكان والده مشهوراً في نجد بالذكاء يتجر بالعبي (جمع عباءة) فكان يعرف ألوانها بمجرد لمسها، ويمشي في طرقات وأسواق بلده شقراء بدون قائد.

حياته العلمية

تعلم على والده مبادئ القراءة والكتابة ثم حفظ القرآن الكريم عن ظهر قلب، وشرع في طلب العلم من علماء الوشم، ومن أبرز مشايخه المؤرخ إبراهيم بن صالح بن عيسى مؤلف كتاب عقد الدرر، وناصر بن سعود بن عيسى شويمي، وإبراهيم بن عبداللطيف الباهلي قاضي شقراء، وعلي بن عبدالله بن عيسى.

رحل لبلدة المجمعة فقرأ على الشيخ علي بن عبدالله العنقري. ثم سافر إلى الرياض فشرع في تلقي العلم عن أشهر علماء نجد هناك في التوحيد والفقه والفرائض والنحو وكان أبرز مشايخه عبدالله بن عبداللطيف آل الشيخ في التوحيد وعقيدة السلف، وسعد بن حمد بن عتيق في الحديث، وحمد بن فارس في قواعد اللغة العربية، وعبدالله بن محمد بن محمود في الفقه الحنبلي، وعبدالله بن راشد بن جلعود في الفرائض وحسابها.

مناصبه وأعماله

أرسله الملك عبدالعزيز آل سعود في ٢٢ محرم ١٣٣٩هـ/ ١٩٢٠م إماماً ومرشداً دينياً لقبيلة الشيابين (في مملكة نجد وملحقاتها آنذاك) وكبيرهم ماجد بن فهيد.

- أرسله الملك عبدالعزيز آل سعود في عام ١٣٤٠هـ/ ١٩٢١م لأهالي حلبان لتعليمهم أمور الدين الإسلامي وإماماً للصلاة.

- عينه الملك عبدالعزيز آل سعود في عام ١٣٤١هـ/ ١٩٢٣م مرشداً دينياً وإماماً لقبيلة بني عبدالله بن غطفان الذين دخلوا بالحلف في مسمى قبيلة مطير واستوطنوا هجرة مليح إحدى قرى سدير الواقعة بين الزلفي والغاط في نجد.

- عين بأمر الملك عبدالعزيز آل سعود في ١٠ محرم ١٣٤٩هـ/ ١٩٣٠م مدرساً للفقه والفرائض بالمعهد العلمي السعودي في مكة المكرمة الذي يعتبر آنذاك أول الصروح العلمية العالية التي أنشأها الملك عبدالعزيز آل سعود في ما كان يعرف بالمملكة الحجازية النجدية وملحقاتها عام ١٣٤٥هـ، والأديب السعودي عبدالكريم الجهيمان والشيخ عبدالله خياط المقرئ واحد أئمة الحرم المكي سابقاً.

- تولى القضاء في المحكمة المستعجلة في جدة عام ١٣٥١هـ/ ١٩٣٢م.

- عين قاضياً ورئيساً للمحكمة الشرعية في جدة عام ١٣٥١هـ/ ١٩٣٤م وكان نائبه محمد علي الدباغ، والمحكمة الشرعية في جدة آنذاك كانت ذات بساطة وتواضع تقع في شارع الملك عبدالعزيز آل سعود وتشغل أربع غرف في الطابق الثاني مع كراج لبلدية جدة، وهذا الموقع الآن يقع تقريباً في جزء من مكان المركز التجاري المسمى مركز المحمل التجاري. وبقي في هذا المنصب حتى عام ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٣م وحل محله الشيخ محمد بن علي الحركان وزير العدل السعودي سابقاً.

- عين قاضياً ورئيساً للمحكمة الشرعية الكبرى في الطائف عام ١٣٧٢هـ / ١٩٥٣م.

- كلف خلال عمله بمحكمة الطائف الكبرى بمهمات قضائية بأمر من رئيس مجلس الوزراء السعودي لبعض مناطق المملكة العربية السعودية مثل تهامة عسير حتى حدود اليمن وبلاد بلقرن، وبلاد غامد بجبال السروات بمنطقة عسير، وبلاد بني سعد في جبال السروات في الحجاز.

- أحيل على التقاعد في نهاية عام ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م. وخلفه في رئاسة القضاء بالمحكمة الشرعية الكبرى بالطائف الشيخ عبدالله البسام مؤلف الكتاب التاريخي علماء نجد خلال ستة قرون.

- كان له مجلس في بيته بالطائف يرتاده أهل العلم والأدب.

- أعد شجرة نسب آل عيسى قبل وفاته.

وفاته

توفي رحمه الله تعالى في الرياض يوم الأحد ٧ ربيع الآخر ١٣٩٢هـ الموافق ٢٠ مايو ١٩٧٢م إثر هبوط في نبضات القلب وصلي عليه في الجامع الكبير بالرياض، وحزن الناس لموته ونعي في الصحف ورثي بمراث عديدة.

أبناؤه

له ابن واحد هو عبدالرحمن من كبار موظفي وزارة الخارجية السعودية وسفيراً لحكومة المملكة العربية السعودية في سويسرا وهو آخر منصب تولاه قبل تقاعده، وقام بإهداء مكتبة والده التي تزخر ببعض المخطوطات النفيسة الأثرية وأمهات الكتب إلى قاضي الدرعية عبدالرحمن آل عيسى والذي قام بإهدائها لمكتبة مدينة شقراء العامة.

تكريمه

كانت له منزلة ومكانة لدى الملك فيصل بن عبدالعزيز الذي كان يستشيره في مسائل القضاء ويستقبله دوماً في مجلسه الأسبوعي في قصر شبرا التاريخي في الطائف أثناء دوام الديوان الملكي الصيفي.

- أطلقت أمانة منطقة الرياض اسمه على أحد شوارع مدينة الرياض.

لقاء العدد

فضيلة الشيخ عبدالله ابن محمد الهويمل

قاضي محكمة الاستئناف بمكة المكرمة الأسبق

إعداد: حمد بن عبدالله بن خنين

أمضى أربعون عاماً في القضاء برغم تأخره في التعليم، عاصر الكثير من القضاة وتأثر بهم، خاض العديد من القضايا وساهم في حلها بالطرق الخيرية، له نظرته الثاقبة في بعض من الآراء التي تخدم القضاء، نقل واقع القضاء في زمنه والزمن المعاصر وقارن بينهما، وناشد بضرورة متابعة القضاة والحرص على الدوام والإخلاص في أداء الأمانة والمثالية، وتطلع إلى الحكومة الإلكترونية، وكان انطباعه حيال ما تشهده وزارة العدل ومرافق القضاء منسجماً مع التطور الكبير الذي تشهده قطاعات الدولة والمرافق الخدمية الأخرى. والمتتبع في إجابته يرى أن فضيلته متخصص في الشأن العدلي وصاحب تجربة ورأي في كثير من القضايا وحل المشكلات. قال في إحدى المناسبات: «أن العلاقة الوطيدة بين الحاكم والمحكوم سبب للتلاحم والنصرة، وقد بايعنا ولاة أمرنا على منهج الكتاب والسنّة»، ضيفنا هو فضيلة الشيخ عبدالله بن محمد الهويمل قاضي الاستئناف بمحكمة مكة المكرمة سابقاً، وإليكم ما دار معه من حوار.

- حدثونا عن نسبكم ونشأتكم؟

– عبدالله بن محمد بن عبدالله بن دريد بن محمد بن سعد بن محمد الهويمل، والهويمل كنيه لجدنا عبدالله. من فخذ الحراقيص بني زيد القبيلة العربية التي يعود نسبها إلى قبيلة قضاعه القحطانية، وكان جدنا حمد له ثلاثة من الأبناء راجح وفنتوخ وعبدالله (هويمل) ونحن من سكان قرية الرواما بوادي الرين تبعد عن القويعية جنوباً ٦٤ كلم، أما الرين فتبعد ٨٠ كلم عن القويعية وعن قريتنا ١٢ كلم، ولدت في الرين بمحافظة القويعية في ١٢/ ٧/ ١٣٦٢هـ ونشأت يتيما حيث توفى والدي وعمري ٧ سنوات، وكنا نعمل بالزراعة وتربية الماشية، وقد تربيت في حضن والدتي وإخوتي وكنت آخر الأبناء، حيث يكبرني ٣ من الأولاد، وكنا نازحين

من القويعية طلباً للزراعة في ذلك الوقت. وعائلة الهويمل كثرت وتوزعت.

- حدثنا عن بداية تعليمكم؟

- تعلمت في الكتاتيب عام ١٣٧٣هـ سنة وفاة الملك عبدالعزيز رحمة الله عليه، وكان معلمنا إمام المسجد الشيخ سعيد بن عبدالله لجهر القحطاني. وكان دراستي ترتكز على تعلم القرآن وحفظه. وكان القاضي آنذاك الشيخ عبدالعزيز الشثري والد الشيخ ناصر أبو حبيب الشثري المستشار بالديوان الملكي. وحيث إن اعتمادنا كان على الزراعة انقطعت عن التعليم إلى أن بلغت ٢٠ عاماً، ثم فكرت بالوظيفة فانتقلت للرياض لطلب العمل في العسكرية ولم أوفق وقتها لقصر قامتي، وكان ذلك عام ١٣٨٢هـ. فدخلت مدرسة تحفيظ القرآن الابتدائية النظامية وكان لها سكن ومكافأة ثم تخرجت منها عام ١٣٨٤هـ، ثم دخلت معهد إمام الدعوة العلمي وفي آخر سنة اضطررت لأن أكون منتسباً نظراً لزواجي وتخرجت عام ١٣٩٠هـ، فتوظفت إدارياً في مصلحة مياه الرياض، وكان رئيسها ذلك الوقت الشيخ

• أمضيت أربعون عاماً في القضاء منها ١٢ عاماً في الاستئناف

• عملت في ثلاثة محاكم والرابعة الاستئناف

العلاَّمة عبدالله بن خميس، وبعد عام تركت الوظيفة والتحقت بكلية الشريعة بالرياض منتظماً جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وتخرجت منها عام ١٣٩٤هـ.

- حدثونا عن التحاقكم بالقضاء وتدرجكم فيه؟

- بعد تخرجي عام ١٣٩٤هـ عينت ملازماً قضائياً بمحكمة الدوادمي وكان رئيسها الشيخ عبداللطيف الشديد ومعه الشيخ عبدالعزيز بن محمد بن عقيل والشيخ عبدالرحمن الشثري والشيخ نايف بن عوض الحربي. وبعد مرور سنة تم تعييني قاضياً في ظلم بتاريخ ١٠/٣/١٣٩٦هـ وبقيت فيها حتى ٢٢/٤/١٤٠٠هـ، ثم نقلت إلى محكمة الرويضة حيث سبق أن كان فيها قاضيان الشيخ عبدالله بن زامل وخلفه صالح بن

عبدالعزيز المطرودي، ثم أتيت بعده وبقيت فيها اثنان وعشرون عاماً وثمانية أشهر بعدها ترقيت قاضي تمييز بمحكمة التمييز (الاستئناف) بمكة المكرمة، وذلك بتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٢٢هـ، وترقيت خلالها رئيس محكمة استئناف في ٤/ ١٠/ ١٤٣٠هـ وبعد تقاعد الشيخ محمد بن عبدالله بن معيذر رحمة الله عليه في ١/ ٧/ ١٤٢٤هـ عينت رئيساً للدائرة الجزائية حتى تقاعدت في ١/ ٧/ ١٤٣٤هـ. ولا زلت مقيماً في مكة المكرمة، حيث امضيت أربعون عاماً في القضاء. وقد تزوجت أربعاً، وفي عصمتي ثلاثاً وخلفت عشرة من الولد وثمان من البنات، ولدي مزرعة في القويع بالقويعية أزورها تباعاً لوجود أم الأولاد الكبرى فيها.

- هل من مناشط تحاكي عملكم في الجانب الآخر؟

- كنت بحمد الله في الرويضة أرأس جمعية تحفيظ القرآن الكريم والجمعية الخيرية. وكنت إماماً للجامع الكبير فيها وكنت أسعى للخير والإصلاح بين الناس، والكثير من المشاكل والقضايا أتدخل قبل

• كثر الناس وتعددت القضايا طال أمد حلها

• متابعة القضاة والحرص على الدوام وأداء الأمانة مطلب ضروري

بدئها وتعود المياه لمجاريها وتنصلح الحال. وكان هذا التعامل ديدن قضاتنا في عموم الأمصار والبلدان.

- من تذكرون من مشايخكم في مراحل التعليم؟

- من أبرز المشايخ: الشيخ عبدالرحمن بن محمد الهويمل قاضي بمحكمة الرياض كنا نستمع لتوجيهاته وآرائه، كما أن الشيخ صالح بن مطلق قاضي حفر الباطن زمن الملك سعود، كنا نأتي إليه في منزله بالرياض ونقرأ عليه الفرائض والتوحيد والآداب وكان شاعراً وعالماً وحافظاً وهو من أهل الحوطة. والشيخ عبداللطيف بن شديد من أهل الدلم تأثرت به كثيراً عندما كنت ملازماً عنده والشيخ عبدالعزيز بن عقيل، كذلك الشيخ عبدالكريم اللاحم قاضي محكمة

القوارة بالقصيم درست عليه الفرائض والشيخ عبدالفتاح أبو غدة درست عليه الأصول والشيخ عبدالله الزايد درست عليه الفقه والشيخ صالح الفوزان وغيرهم.

وكثيراً من القضاة والعلماء الذين التقي بهم وأتعايش معهم وأستمع لهم في الملتقيات والدروس.

- مَنْ مِنْ زملائك لا تزال ذاكرتك تختزلهم؟

- كان من زملائي في الابتدائي الشيخ محمد بن عبدالعزيز الهويمل كاتب عدل الرويضة (١٤٠٧-١٤٢٤هـ) زميل لي في المراحل كلها. والشيخ سعد بن عبدالعزيز الهويمل قاضي بساجر سابقاً كان زميلاً في المعهد والكلية، وكذلك الشيخ محمد بن عبدالرحمن القزعان رئيس محكمة استئناف في ديوان المظالم. كذلك الشيخ عبدالله بن عمر المطوع قاضي في الأسياح وتقاعد. والشيخ عبدالله الصبيحي قاضي استئناف في الرياض، والشيخ سعد الشلوي قاضي في استئناف مكة المكرمة، وغيرهم ممن تربطني بهم علاقة زمالة وصداقة. كعلي

- **قضاؤنا جيد وخير شاهد نسبة النقض للأحكام ٥٪ تقريباً**
- **فتحت الجلسة بعد منتصف الليل لأن القاضي يعتبر على رأس العمل ٢٤ ساعة**

بن محمد بن علي السلطان وعلي بن ناصر الأشقر ومجيد الدين منهاج الدين بخاري وعبدالعزيز بن حمد المطرودي.

- ما رأيكم بالقضاء في زمنكم وهل من اختلاف بين القضاء الابتدائي والاستئناف؟

- القضاء في زمننا سهل ويسير وكان الناس يقنعون باليسير ويتنازلون عن الكثير، حيث يوجد الزهد في النفوس. كما أن الإمكانات المتاحة في التملك بسيطة يسهل التعامل مع قضاياها، وكان القضايا في الغالب لا تزيد عن ثلاثة جلسات، وقد تنتهي في أول جلسة بخلاف الآن، فإن الأملاك أصبحت بالملايين وزاد الطمع في النفوس وصعب التعامل مع الخصوم وزاد

الناس وزادت الأشياء، فتعددت القضايا وطال أمدها وكل حال له واقعة، حيث نلحظ بالدخول في الحكومة الإلكترونية قد يسهل تعجيل القضايا، لكن تبقى مسألة متابعة القضاة والحرص على الدوام وأداء الأمانة، نسأل الله أن ينصلح الحال. اما من جانب الاختلاف في قضاء الابتدائي والاستئناف فهناك فرق كبير.. حيث الاستئناف يصب عليه الكثير من القضايا المتنوعة والمختلفة، ويكون القاضي محملاً أكثر في الحرص على دراسة القضية والخروج بوجه نظر ورأي شرعي وكيفية الإلمام الكامل بمجريات القضية والوصول إلى الهدف المنشود، وغالباً ما تنتهي بالتصديق بنسبة ٧٠-٨٠٪ حيث النقض لا يتجاوز ٥٪ أما الملاحظ فيما

- **أشد ما يؤلمني قضايا زنا المحارم وهي نادرة في مجتمعنا**
- **أزعجني ذلك الخصم الذي تحايل بوضع قبر وهمي سعيا للتملك**

بين ذلك. ولعل النقلة النوعية والتطور لمرفق القضاء وتعدد محاكم الاستئناف يساهم بشكل كبير في تخفيف العبء وتحقيق العدالة المثلى.

- حدثنا عن المحاكم التي عملتَ بها ومنهم القضاة الذين تتابعوا فيها؟

- عينت ملازماً في محكمة الدوادمي لدى الشيخ عبداللطيف بن شديد والشيخ عبدالعزيز بن محمد بن عقيل، وبقيت سنة وثمانية أشهر وقد افتتحت المحكمة عام ١٣٥٠هـ وكان أول قاضي فيها الشيخ صالح بن سليمان السلوم وخلفه الشيخ محمد بن هليل. أما محكمة ظلم التي تأسست عام ١٣٧٣هـ، فقد عملت بها (١٠ / ٣ / ١٣٩٦هـ - ٢٢ / ٤ / ١٤٠٠هـ) والشيخ عبدالله بن محمد السياري (١ / ١ / ١٤٠٢هـ - ٣٠ / ١٢ / ١٤٠٦هـ) والشيخ صويلح مسحل بن زريق الزايدي (١ / ١ / ١٤٠٧هـ)، وقد عمل فيها بالندب حمد بن محمد بن دميجان فترتين: الفترة الأولى (١ / ١ / ١٣٩٥هـ) - (٣٠ / ١٢ / ١٣٩٥هـ) والفترة الثانية (١ / ١ / ١٤٠١هـ) - (١٠ / ١٢ / ١٤٠١هـ)

أما محكمة رويضة العرض افتتحت في بداية عام ١٣٨٥هـ، وقد ضم إليها أعمال محكمة صبحا بتاريخ ٢/ ١٢/ ١٤٠٥هـ، وقد تولى عليها: الشيخ عبدالله بن عبدالكريم بن زامل (٨/ ٣/ ١٣٨٥هـ - ٢٦/ ١١/ ١٣٩٤هـ) والشيخ صالح بن عبدالعزيز المطرودي (١٠/ ٥/ ١٣٩٥هـ - ٢٨/ ٦/ ١٣٩٨هـ) والشيخ عبدالله بن محمد الهويمل (٢٢/ ٤/ ١٤٠٠هـ - ١/ ١٢/ ١٤٢٢هـ) والشيخ عبدالله بن سعد بن سعدان (٢٢/ ٨/ ١٣٩٨هـ - ١٧/ ١١/ ١٣٩٩هـ) عمل فيها بالندب، أما التمييز فكانت بدايتها افتتاح محكمة لتمييز الأحكام في الرياض عام ١٣٨١هـ وافتتاح فرعا لها بمكة المكرمة ووضع لها تعليمات قضائية وإدارية، ثم صدرت لائحة لها عام ١٣٨٦هـ إلى أن صدر نظام القضاء عام ١٣٩٥هـ تضمن تكوين المحاكم، فكانت ضمن الهيكل التشكيلي طبقاً للمادة العاشرة منه والذي جاء في تكوينها حسب المادة الخامسة عشرة منه إلى نوعية الاختصاصات وتقسيمها إلى دوائر من ثلاثة قضاة.

• نشر الأحكام شيء جيد وغاية نبيلة ومساهمة في الوعي

• أسرتنا مليئة بالقضاة في أنحاء الدولة

- هل يوجد قضاة غيركم من الأسرة الكريمة؟

- يوجد الشيخ عبدالرحمن بن محمد الهويمل قاضي محكمة الرياض والشيخ سعد بن عبدالله بن هويمل قاضي محكمة ساجر سابقاً والشيخ محمد بن عبدالرحمن الهويمل قاضي محكمة الرين سابقاً والشيخ عبدالله بن عبدالعزيز الرويمي رئيس محاكم عفيف سابقاً والشيخ إبراهيم بن سعد بن هويمل قاضي محكمة سبت العلايا سابقاً والشيخ عبدالرحمن بن عبدالله الهويمل قاضي محكمة الدوادمي سابقاً والشيخ محمد بن فهد الهويمل قاضي محكمة الإحساء العامة. والشيخ عبدالله بن إبراهيم بن سليمان الهويمل (ابن نائب رئيس الهيئات سابقاً) قاضي محكمة الرياض العامة والشيخ

إبراهيم بن عبدالعزيز القزعان الهويمل قاضي بمحكمة الرياض العامة والشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الهويمل قاضي في محكمة الخاصرة.. والشيخ محمد بن إبراهيم الشواي الهويمل قاضي بمحكمة مكة العامة.

- قضية أفرحتك وقضية أزعجتك وقضية آلمتك؟

- القضية التي أفرحتني: قضية كانت لشخص توفى وله أرض اعترضها طريق الحجاز ولا يوجد عليها صك فوقع عليها خلاف بين الورثة بشأن التعويض وحاولت الإصلاح بينهم في توكيل شخص من خارج العائلة لأن كل واحد لا يرضى بالآخر، فاختاروا وكيلاً لكنه اشترط ما نسبته ٥٠٪ وبعد المحاولات ارتضي بـ ٢٠٪ وامتدت القضية أربع سنوات من ١٤١٤هـ - ١٤١٨هـ، حيث وقع عليها اعتراض من المالية والبلدية والنقل وفي نهاية المطاف حكمت بثبوت التملك ورد دعوى المعارضين وصدق الحكم من التمييز، فتم الاعتراض عليها من المقام السامي وأحيلت للمجلس الأعلى للقضاء، وجاء عليها العديد من الملاحظات، فتم الرد بالثبوت المعدل فأقتنع المجلس وانتهت القضية واقتسم الجميع التفويض وسارت الأمور على ما يرام. أما القضية التي أزعجتني فكانت في تهمة قتل، حيث قصدتني الشرطة الساعة الثانية عشر ليلاً ومعهم أناس مقيدين فذهبت للمحكمة، وفتحت جلسة بعد منصف الليل، وأخذت اعترافات المتهمين وأفهمت الجهات التنفيذية بأن تصديق القاضي الواحد في قضايا القتل لا يكفي، مما يتطلب إحالتهم إلى محكمة مكتمل فيها النصاب. وللإحاطة أخبركم أن القاضي يعتبر على رأس العمل ٢٤ ساعة، وقد شكرنا المفتش القضائي عند زيارته للمحكمة عندما رأى الموعد مكتوب في الضبط، فقد كان هذا الموقف بالفعل مزعج لي خاصة أنه في الليل وقصدوني في المنزل.

أما القضايا التي آلمتني فهي كثيرة أذكر منها قضية وردتني في الاستئناف وهي لشخص أخذ ابن أخته وعمره أربع سنوات وعمل به الفاحشة ثم ذبحه، كما تذبح الشاة للتخلص من فضيحته وحكم عليه بالقتل حرابة. ورجل فعل بابنه لواطاً وحكم عليه

بالقتل. وقضية تنازع اثنان على أرض بينهما فما كان عن المدعي عليه وضع قبر في الأرض المتنازع عليها، فلما أصبح المدعي عليه احتال وتقدم للجهات المعنية فأفهموه أننا لا نتعرض للاموات وأحيلت للمحكمة وخرجت ورأيت القبر جديد فغمزت بالعصا فوجدنا شيء صلب فبحثنا فوجدت أنه قد وضع على شكل جدول ماء عظاماً بالية منها جمجمة إنسان، فسألنا فقال هذا أبي مات عام ١٣٥٠هـ ووضعه في صدع فأردت نقله ليكون قريباً منا، فسألنا من سوغ لك نقله فنسب فتوى لقاضي كان في القويعية هو الشيخ علي بن عبدالعزيز العسكر رحمه الله، وسألته لماذا لا تضعه كقبور المسلمين ولم توجهه للقبلة، فقال: حسب معرفتي، فعرفنا أنه محتال. وكتبنا أنه قبر وضع على غير القبلة وأنه تحايل منه من أجل التملك، وختمنا الجلسة بحضور المفتش القضائي الشيخ أحمد بشير معافا وأمرت بإزالة ما وضع ومجازاته على صنيعته وتحايله، فما كان منه تلك الليلة إلا أزال القبر وتنازل عن موضع النزاع وانتهت القضية بذلك.

- **من بلوغ الحدث حتى سن ١٨ سنة يقام عليه الحد لكن إيقافه يتم بدار الملاحظة**
- **يمكن تخصيص ولاية القضاء في مكان أو أشخاص أو نوع من القضايا**

وغيرها من القضايا المؤلمة في وطء المحارم أعاذنا الله وإياكم من مضلات الابتلاءات ونزغات الشيطان، وهذه أمور غريبة على مجتمعنا المسلم، نسأل الله أن يهدي ضال المسلمين.

- ما نظرتكم في نشر الأحكام والاستفادة من تجارب القضاة؟

- الحمد لله قضاتنا أهل لما هم فيه والقضاء مكلف ومتعب، واستنباط الأحكام وحصرها شيء طيب وغاية نبيلة ونشرها جيد. فمن أبرز نتائج النشر مسألة تقنين الأحكام التعزيرية والحد من تفاوت الحكم فيها ومقارنة بعضها ببعض. وفي النشر مراجعة وتدقيق وتبصير ببواطن الأمور ووصول إلى عدالة حقه وقضاء نزيه، لكن

يتوجب عند نشر الحكم قناعة الرأي الآخر، هذه القناعة لا تؤثر إلا بوجود التسبيب مصاحباً الحكم. فكل أمر له ما يبرره وهذا يوصل بنا إلى القناعات لدى المتلقين. وفي نشر الأحكام نظرة فاحصة ورأي سديد وأمر رشيد والأخذ به مطلب.

- هل لديك مشاركات في المناسبات أو حضوراً إعلامياً؟

- نادراً ما يكون لي مثل ذلك، ولكن في غيري الكفاية، وأتذكر لي كلمة قلتها في إحدى المناسبات ملخصها الآتي: إن التاريخ ليشهد ولاء ومحبة لولاة الأمر ومناصرتهم في الشدة واللين. فالعلاقة الوطيدة التي بين الحاكم والمحكوم هي سبب في التلاحم والنصرة وفخرنا في ذلك أن من بايع الملك عبدالعزيز وأبناءه من بعده على السمع والطاعة في قيادة هذه البلاد على منهج الكتاب والسنّة. أسأل الله أن يديم علينا نعمة الامن والإيمان.

- هل يمكن إيقاف تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه ومتى؟

- يوقف تنفيذ العقوبة إذا نص الحكم على ذلك، وفيما عدا حد القذف والقصاص وكان الحكم مستنداً على إقراره فقط ثم رجع عنه قبل أو أثناء التنفيذ أو جنونه أو هرمه. أما تنفيذ الحد أو القصاص إذا كان الحكم به مستنداً إلى الشهادة وحدها ورجع أحد الشهود تعاد القضية في الحالتين إلى المحكمة لتقرير ما يقتضيه الوجه الشرعي حيال ذلك. ولعل المطلع على نظام الإجراءات الجزائية ونظام التنفيذ ونظام هيئة التحقيق والادعاء العام يرى بوضوح جميع الصفات والشروط التي يجب أن تتوفر في تنفيذ الحكم.

- هل أنت ممن يرى الحكم على الغائب خاصة وأن هناك رأي راجح ومرجوح؟

- الأدلة الصريحة هي جواز الحكم على الغائب والمادة الخامسة والخمسون من نظام المرافعات الشرعية أخذت بهذا الرأي الراجح عند الفقهاء وهذا فيه حفظ لحق المدعي المدعي عليه وهو مفصل في بابه وفي حال شطب الدعوى عند تخلف المدعي، فإن له بعد ذلك أن يطلب من المحكمة استمرار النظر فيها بعذر مقبول، فإذا غاب بعد ذلك

ولم يقدم عذر تقبله المحكمة فإن الدعوى تشطب ولا تسمع إلا بعد قرار يصدر من الهيئة الدائمة للمجلس الأعلى للقضاء، أما المدعى عليه إذا تغيب في الجلسات المقررة فللقاضي الحق في الحكم الغيابي، وله أن يعترض بعد إعلامه الحكم لمدة شهر وإلا يعتبر الحكم قطعي الثبوت. وهكذا يكون سير العدالة لحفظ الحقوق منطلقة ومنسجمة مع الأحكام الشرعية والأنظمة المرعية.

- هل يمكن تخصيص ولاية القضاء في مكان أو أشخاص؟

- اتفق الفقهاء على أنه يصح تخصيص ولاية القضاء بجعلها خاصة محددة بخصومات معينة في سائر نواحي الدولة أو في منطقة أو مدينة بعينها، فيصبح تخصيص ولاية القضاء في الأشخاص بأن يجعل إليه القضاء بين سكان بلدة ما أو قبيلة أو في خصومات أشخاص معينين، ولولي الأمر أن يحدد له القضاء بأن يأتيه في داره أو في مسجده أو أن يجعل له النظر في بعض القضايا دون غيرها، كأن يجعل له النظر في قضايا الأنكحة دون غيرها أو أن يجعل له

- **يمكن إيقاف تنفيذ العقوبة في عدد من الحالات**
- **الحكم على الغائب منسجم مع الأحكام الشرعية والأنظمة**

النظر في قضايا المواريث فقط أو في قضايا الأموال، فلا ينظر في غير ما خصص له، وله أيضاً أن يجعل لمن ولاه النظر في قدر معين من مال لا يتجاوزه، وهذا هو الواقع الآن في سن الأنظمة بالعمل في المحاكم بصدور نظام القضاء ونظام المرافعات ونظام الإجراءات الجزائية رجوعاً للقاعدة الشرعية القضاء ولاية لا ينفذ حكم القاضي إلا فيما ولي فيه.

- حدثنا عن أحكام غير المكلفين في نظام الإجراءات الجزائية؟

- وصف نظام الإجراءات الجزائية في مادته الثالثة عشر أنه يتم التحقيق مع الأحداث والفتيات ومحاكتمهم وفقاً للأنظمة، فمن ولادته حتى سن السابعة فهذا لا يقام عليه الحد ولا التعزير، وبعد السابعة حتى بلوغه بأحد علامات البلوغ فهذا لا يقام عليه الحدود

ولا القصاص لرفع التكليف، أما إذا بلغ حتى سن ١٨ سنة فيقام عليه ما ذكر ما عدا إيقافه وطريقة محاكمته فتكون في دار الملاحظة. وهذا من تميز الشريعة ومراعاتها في الحقوق والواجبات للآدميين. وقد سنت الأنظمة والتعليمات وفقاً لأحكام الشريعة الغراء.

- هل كان في السابق تمييز للأحكام، ومتى كان ذلك؟

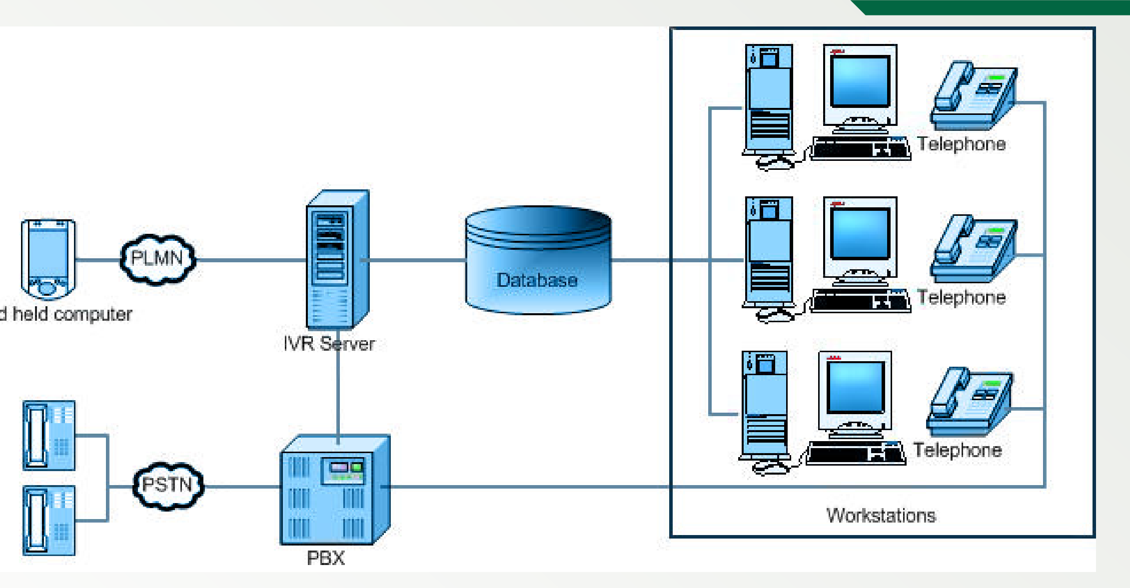
- لا يوجد تميز للأحكام قبل تاريخ ١ / ٤ / ١٣٨١هـ فقد تم إنشاء هيئتين للتمييز إحداهما في مكة المكرمة والأخرى في الرياض، وتم تعيين رئيساً لكل منهما بتاريخ ٢١ / ٤ / ١٣٨١هـ، وصدرت التعليمات القضائية والإدارية لتمييز الأحكام في ٢٣ / ١٠ / ١٣٨١هـ وأن مهمتها تدقيق الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية، ثم صدرت اللائحة لتمييز الأحكام في ٢٩ / ١٠ / ١٣٨٦هـ وتوجد ثلاث دوائر (حقوقية وجزائية وأحوال شخصية)، وجاء الاستئناف بعدد المناطق تيسيراً للناس وارتقاء بالعمل القضائي، لما له من أهمية عظمى وحرصاً على صيانة الحقوق وزيادة الاطمئنان.

- **مجلة العدل بحوث نادرة وإصدار متميز ووسام شرف لوزارة العدل**

- انطباعكم عن مجلة العدل من خلال مسيرتها الناجحة؟

- يطيب لي أن أتقدم لمعالي وزير العدل ورئيس التحرير والعاملين معه على هذا الإنجاز العلمي المتخصص. فهو بلا شك جهد مشكور وعمل مبرور، ساهم في إثراء البحث العلمي من خلال تلك الموضوعات النادرة والإصدار المتميز ومعالجة الكثير من قضايا النوازل والمستجدات والارتقاء بالعمل القضائي والمساهمة في نشر الوعي العدلي، حيث استطاعت تنوير العقل وساهمت في زيادة إدراك المطلع على الأحكام والثقافة العدلية والقضائية، فكانت وسام شرف حظيت به وزارة العدل.. أسأل الله أن يجعل ذلك في موازيين حسناتهم وأن يبارك لهم في أعمالهم ويجعلها خالصة لوجهه الكريم، كما أسأله جلت قدرته العون والسداد والتوفيق وجزيل الثواب وأن يسدد خطاهم إنه سميع مجيب.

يسرنا أن نفتح هذه الزاوية في ملحق التوعية القضائية لاستعراض ما تقوم به الإدارة العامة لتقنية المعلومات من تحديثات تطويرية تقنية لأعمال وزارة العدل والإدارات التابعة لها والأنظمة الشاملة الأخرى في أعمال المحاكم وكتابات العدل



إعداد مركز التواصل الشبكي

وهو مركز لاستقبال المكالمات والبلاغات الواردة من جميع الجهات التابعة للوزارة ويدعم استقبال المكالمات بشكل مركزي (IVR) وهو عالي الاعتمادية ليتمكن فريق متخصص من الإجابة على مكالمات المستفيدين ويتم معالجتها حسب الاختصاص.

ربط الوزارة والجهات التابعة لها بمركز المعلومات

تم ربط وتشغيل أكثر من (٢٦٠) جهة تابعة للوزارة من محاكم وكتابات عدل وفروع ومقرات كُتاب العدل المكلفين ببعض الجهات الحكومية بمركز المعلومات، حيث تم تمديد شبكة حاسب إلى داخلية وتركيب أجهزة الشبكة وأنظمة تزويد الكهرباء الغير منقطعة (UPS) وربط ديوان الوزارة والفروع وعددها (١٧) جهة بمركز المعلومات وتشغيل أنظمة (شؤون الموظفين والرواتب والاتصالات الإدارية والمشتريات والمالية والمستودعات والإحصاء) وتركيب الهواتف الشبكية وتفعيل خدمة البريد الإلكتروني والإنترنت والإنترانت حسب البيانات الموضحة بالجدول التالي:

تم تمديد شبكة حاسب آلي داخلية وتركيب أجهزة الشبكة وأنظمة تزويد الكهرباء الغير منقطعة (UPS) بجميع المحاكم وعددها (٢٩٤) محكمة، وربط المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف والمحاكم العامة والجزئية وعددها (١٣٨) محكمة في مختلف مناطق المملكة وتشغيل الأنظمة الخاصة بكل محكمة وتركيب الهواتف الشبكية وتفعيل خدمة البريد الإلكتروني والإنترنت والإنترانت حسب البيانات الموضحة بالجداول التالي:

المحاكم العامة – بمنطقة جازان
كتابات العدل المدمجة – منطقة عسير
كتابات العدل المدمجة – منطقة تبوك
كتابات العدل المدمجة – منطقة حائل
كتابات العدل المدمجة – منطقة الحدود الشمالية
كتابات العدل المدمجة – منطقة جازان
كتابات العدل المدمجة – منطقة نجران
كتابات العدل المدمجة – منطقة الباحة
كتابات العدل المدمجة – منطقة الجوف

البوابة الإلكترونية الخارجية
(external portal)



يوجد بها عدد من الخدمات الإلكترونية تزيد عن (١٠٤) خدمة تتيح للمستفيدين الاطلاع عليها وذلك على الرابط الإلكتروني (www.moj.gov.sa)، ومنها على سبيل المثال:

- المؤشرات: خدمة إلكترونية تفاعلية تتيح للمستفيدين الاطلاع على مجموعة من التقارير والمؤشرات التي تعرض على هيئة رسوم وأشكال بيانية تعكس أداء المحاكم.
- المؤشر العقاري: خدمة إلكترونية متاحة للمستفيدين تبين السيولة المتداولة وحجم أعمال التداولات العقارية.
- الاستعلام عن مأذوني الأنكحة: خدمة إلكترونية توضح قائمة بمأذوني الأنكحة المصرح لهم.
- الاستعلام عن المحامين: خدمة إلكترونية توضح قائمة بالمحامين المصرح لهم.
- خدمة صحيفة الدعوة: هي خدمة إلكترونية متاحة للمستفيدين لرفع دعوة قضائية من خلال النموذج الإلكتروني حيث يمكن المستخدم من إعداد صحيفة دعوى وتشمل اسم المدعي والمدعى عليه والمحامي (إن وجد) وموضوع الدعوى وأسانيد الطلبات، ومن ثم يطلب من المستخدم التحقق من صحة البيانات قبل طباعة الصحيفة.
- خدمة برنامج المواريث: برنامج يسهل للمستخدم بيان حساب ميراث كل وارث ونسبته ومقدار حصته.
- خدمة الحجز في كتابات العدل لتحديد المواعيد، وكذلك تحميل النماذج الالكترونية، وتسجيل الوكالات في الموقع الرسمي للوزارة.
- خدمة الخريطة الإلكترونية للجهات: خدمة تساعد المراجعين للوصول إلى فروع الوزارة والمحاكم وكتابات العدل في كافة مناطق المملكة دون عناء البحث.
- خدمة النماذج الإلكترونية: ومنها النماذج القضائية الإنهائية مثل الأذونات كإذن بيع أو استبدال أو تعمير أو فرز أو استثمار عقار لوقف، إذن شراء عقار لقاصر، إذن شراء عقار لوقف، نموذج إذن رهن أو فك حكر عقار أو مبلغ وقف، نموذج إذن بيع أو فرز أو تعمير أو استثمار أو نقل أو رهن (عقار أو مال) لقاصر، نموذج إذن فرز أو بيع أو نقل أو تعمير (عقار أو مال) لغائب.
- خدمة النماذج الإلكترونية الإثباتات مثل إثبات عدم توظف، إثبات حياة، إثبات نسب، إثبات عدم زواج أو ترمل، إثبات طلاق، إثبات إعالة، إثبات مراجعة زوجة، إثبات إعالة متوفى لورثته قبل وفاته، إثبات قرابة، إثبات زواج، إثبات وفاة وحصر ورثة.
- خدمة الرسائل القصيرة: تقوم الوزارة باستخدام تقنية الرسائل القصيرة (SMS) وذلك بغرض التنبيه والتذكير للمستفيدين ومنها تذكيرهم بمواعيد جلسات المحاكم، وإشعار المتقدمين للمسابقات الوظيفية، وإرسال حساب البريد الإلكتروني وخدمة الانترنت للمستفيدين.
- خدمة الاستعلامات عن المحكمون: هي قائمة بالمحكمين مصنفة حسب المدينة، مع إمكانية البحث باسم المحكم والمدينة.
- خدمة الاستعلامات عن المحامون المعتمدون: هي قائمة بالمحامين المصرح لهم بالعمل مصنفة حسب المدينة، مع إمكانية البحث باسم المحامي والمدينة.
- خدمة الاستعلامات عن مأذوني الأنكحة: هي قائمة

بمــأذوني الأنـكـحـة المصـرح لهم بالعمل مصنفة حسب المدينة، مع إمكانية البحث باسم المأذون والمدينة.

- طلب: نفقة لقاصر متفق عليها أو التنازل عنها.
- طلب: حضانة لقاصر.
- طلب: إقامة ناظر وقف بسبب وفاة ناظره.
- طلب: إثبات بلوغ ورشد.
- طلب: صك ولاية على قاصر،طلب حجة استحكام.
- (برنامج تحقق) الخاص بكتابة العدل الثانية، من خلال الموقع الالكتروني للتحقق عن الوكالة الشرعية الصادرة من كتابة العدل، ويمكن التحقق من صحة الوكالات بواسطة موقع الوزارة دون الحاجة إلى الذهاب لكتابات العدل.
- تسجيل الوكالات عبر بوابة الوزارة الإلكتروني وسهولة التسجيل والحصول على الوكالة سريعاً، ويمنع في الوقت ذاته حصول الازدواجية، حيث يعمل النظام على تسهيل ربط الوكالات المسجلة بالجهات المستفيدة ذات العلاقة من الوكالة
- خدمة وكالة: هي خدمة تقدم للقطاعين العام والخاص والأفـــراد للتحقق من صحة الوكالة ومعلوماتها وسريان مفعولها عبر البوابة الإلكترونية لوزارة العدل.
- خدمه الاستعلام عن القضية عن طريق موقع الوزارة حيث انه لم يعد هناك حاجه لحضور المراجع للمحكمة للاستعلام عن تاريخ موعد عقد الجلسة القضائية حيث تم توفير خدمه الاستعلام عبر البوابة الإلكترونية عن طريق إدخال رقم القضية وتظهر بيانات موعد جلسه المحاكمة وكذلك نوع المحكمة أضافه إلي وقت انعقاد الجلسة.
- خدمة الاستعلام عن المعاملات إلكترونياً وهذه الخدمة توفر الاستفسار عن حركة المعاملة وحالتها من انتهاء أو عدم انتهاء وكذلك مكان المعاملة في الوزارة وتحديد الإدارات التي مرت عليها المعاملة وتحديد الإدارة النهائية التي وصلت إليها المعاملة.
- التقديم على الوظائف في وزارة العدل الكترونياً بشكل كلي وإجراء المقابلات كذالك مع المتقدمين تتم الكترونياً بالفيديو بشكل مباشر.
- الملاحظات والمقترحات: هذه الخدمة تتيح من خلالها استقبال الملاحظات والمقترحات وإرسالها إلى الجهة المختصة وأخذ رقم عليها من خلال رسالة جوال تبعث لمقدم الملاحظة والمقترح، كما تتيح هذه الخدمة متابعة ما يتم على الموضوع دون الحاجة لمراجعة الوزارة.
- خدمات إضافية منها تحويل المقاييس القديمة إلى حديثة، تسليم استحقاق قاصر بعد رشده، تقدير أتعاب ولاية على قاصر أو غائب، رد اعتبار أو حسن سيرة وسلوك، إقامة قيم على قاصر عقليا أو بالغ فاقد الأهلية، عقد زواج لغير السعوديين أو أحدهما سعودي، وغير ذلك.



البوابة الإلكترونية الداخلية
(external portal)

تشمل مجموعة من الخدمات الإلكترونية التي تخدم منسوبي الوزارة وهي:

- الاستعلام عن المستحقات المالية (راتب – انتدابات – خارج دوام).
- الاستعلام عن المعلومات الوظيفية.
- الاستعلام عن رصيد الإجازات.
- الاستعلام عن عهدة موظف.
- الاستعلام عن موظف.
- الاستعلام عن التعاميم.

وأما بقية الخدمات في البوابة الداخلية فهي مشتركة مع البوابة الخارجية (كخدمة الاستعلام عن معاملة والمواريث والبريد الإلكتروني للموظف....الخ.

وكالة الوزارة المساعدة لشؤون المحاكم

تفعيلاً للهيكل التنظيمي المعتمد لوزارة العدل ودعماً لمشروع الملك عبد الله لتطوير مرافق القضاء، ولما تحتاجه المحاكم من تنظيم في النواحي المالية الإدارية والإشراف على سير العمل وتقديم ما تحتاجه من تجهيزات وتقنيات لتسهيل عمل القضايا بما يواكب رفع مستوى الأداء والتطوير الذي تشهده الوزارة وقطاعاتها، فقد تم إنشاء وكالة مساعدة لشؤون المحاكم لتقوم بواجبها ضمن منظومة الوكالات والإدارات الأخرى التابعة لوزارة العدل ومشروعها التطويري وارتباطها بوكيل الوزارة للشؤون القضائية وجاء الإنشاء بقرار من معالي وزير العدل رقم ٧١٩١ وتاريخ ١٤٣٢/٥/٢٧هـ بناء على الهيكل التنظيمي الإداري الصادر من معالي وزير العدل ووزير الخدمة المدنية ورئيس اللجنة الفرعية للجنة الوزارية الإدارية رقم ١٠/١٧٩/١٦٤/٤/٣١ في ١٤٣٢/٣/١٩هـ.

ومن ذلك التاريخ وهي تؤدي دورها في بناء قاعدة تأسيسية وتاريخية وإحصائية المحاكم تنطلق منها معطيات التطوير والتوازن وسد الحاجة والمعالجة الفورية لكثير من المعضلات التي تواجه الأداء ومسيرة العمل وتحقيق الطموحات التي تساهم في خدمة المواطن والمقيم وتنشر العدالة في أقطاب المعمورة، ويتبعها عدد من الإدارات العامة:

الإدارة العامة لشؤون المحاكم العامة والإدارة العامة لشؤون المحاكم المتخصصة والإدارة العامة لشؤون محاكم الاستئناف.



الهدف العام:

القيام بمعاونة وكيل الوزارة للشؤون القضائية في إدارة شؤون المحاكم وتنفيذ السياسات المقررة لها بما يكفل أداء رسالتها على أكمل وجه بما يحقق سير العدالة النافذة وتهيئة المناخ المناسب للعمل القضائي بعيد عن الضغوط الإدارية والمالية بما يسهل على القضاة القيام بأعمالهم بكل يسر وسهولة.

المهام والاختصاصات:

١- الإشراف المباشر على إعداد خطط الإدارات العامة التابعة لإشرافه في إطار الاهداف والسياسات العامة للوزارة والإشراف على تنفيذها بعد اعتمادها.

٢- إصدار التعليمات والتوجيهات للمرؤوسين بما يساعد على تنفيذ الأعمال بالجودة المناسبة وفي الوقت المناسب.

٣- تقديم الآراء والمقترحات لوكيل الوزارة للشؤون القضائية بما يساعد على تطوير أداء العمل بالمحاكم.

٤- إبداء الرأي فيما يقدم من تقارير وبحوث ودراسات قبل رفعها لوكيل الوزارة للشؤون القضائية.

٥- تمثيل الوزارة فيما يتعلق بطبيعة عمله في حال كون التمثيل في مستواه ورفعها لوكيل الوزارة للشؤون القضائية.

٦- الرفع لوكيل الوزارة للشؤون القضائية عن كل ما يحتاج إلى التنسيق مع المجلس الأعلى للقضاء.

٧- استقبال الوفود الرسمية التي يتطلب عملها زيارة المحاكم والتنسيق في ذلك مع وكيل الوزارة للشؤون القضائية والجهات المختصة.

٨- المشاركة مع وكلاء الوزارة المساعدين في إعداد البرامج التفصيلية لتنفيذ مهام الوزارة ومتابعة تنفيذ ما يخصه.

٩- اقتراح بعث الوفود الرسمية إلى الخارج للاطلاع على تجارب

الآخرين.

١٠- اعتماد تقارير تقييم الأداء للموظفين التابعين للوكالة المساعدة وتحديد احتياجاتهم التدريبية.

١١- متابعة رفع التقارير الدورية والسنوية عن الإدارات التابعة له.

١٢- إبداء الرأي فيما يقدم من تقارير وبحوث قبل رفعها لوكيل الوزارة للشؤون القضائية.

١٣- القيام بأي اختصاصات أخرى يتم إسناده له بمقتضى الأنظمة أو تفويض وكيل الوزارة للشؤون القضائية.

مكتب الوكيل المساعد لشؤون المحاكم

الارتباط التنظيمي: يرتبط بوكيل الوزارة المساعد لشؤون المحاكم

الهدف العام: إدارة شؤون مكتب الوكيل المساعد لشؤون المحاكم وتقديم كافة الخدمات الإدارية والمتابعة التي تساعد وكيل الوزارة المساعد على أداء عمله بكفاءة وفاعلية

المهام:

١- إدارة الأعمال اليومية في المكتب.

٢- الإشراف على ترتيب وجدولة المواعيد والزيارات واللقاءات والاجتماعات والمهام الرسمية الخاصة بالوكيل المساعد لشؤون المحاكم.

٣- التنسيق مع الجهات المختصة داخل وخارج الوزارة للحصول على المعلومات التي يحتاج لها عمل الوكيل المساعد لشؤون المحاكم وتنظيم طريقة تداولها وحفظها.

٤- الإشراف على اتخاذ اللازم حول الشكاوي والتظلمات التي تقدم على وكيل الوزارة المساعد لشؤون المحاكم مع الجهات المختصة.

٥- الاطلاع على التقارير والدراسات والخطابات المرفوعة لمكتب وكيل الوزارة المساعد لشؤون المحاكم وإبداء الملاحظات تمهيداً لاعتمادها.

٦- إعداد القرارات والمكاتبات الخاصة بمكتب وكيل الوزارة المساعد لشؤون المحاكم.

٧- تنظيم متطلبات وحاجات المراجعين في مكتب وكيل الوزارة المساعد لشؤون المحاكم واتخاذ الإجراء اللازم حيالها قبل عرضها على الوكيل المساعد.

٨- حصر احتياجات مكتب الوكيل المساعد لشؤون المحاكم واتخاذ الإجراءات حيال طلبها من الإدارات المختصة.

٩- توجيه المعاملات لجهات الاختصاص.

١٠- عرض المعاملات على وكيل الوزارة المساعد لشؤون المحاكم.

١١- التنسيق مع مدراء الإدارات التابعة لوكيل الوزارة المساعد لشؤون المحاكم في جميع الأعمال.

١٢- الإشراف على موظفي المكتب.

١٣- توزيع العمل على موظفي المكتب ومتابعة التنفيذ.

١٤- تقييم أداء العاملين بالمكتب.

١٥- الإجابة على تساؤلات المراجعين والمتصلين هاتفياً وحل مشاكلهم أو إحالتها لوكيل الوزارة لشؤون المحاكم.

١٦- استقبال ومرافقة الضيوف الرسميين من داخل وخارج الوزارة.

١٧- اعداد التقارير الدورية والسنوية لإنجازات الإدارة ومقترحات تطويرها.

١٨- تقييم أداء الموظفين وتحديد احتياجاتهم.

١٩- أي مهام أخرى يتم التكليف بها.

الإدارات التابعة للوكالة المساعدة

١- الإدارة العامة لشؤون المحاكم العامة

الارتباط التنظيمي: ترتبط بوكيل الوزارة المساعد لشؤون المحاكم ونشأت بقرار معالي وزارة العدل (برقم ٧١٩٦ وتاريخ ١٤٣٢/٥/٢٧هـ).

الهدف العام:

إجراء الدراسات ووضع معايير ومؤشرات القياس لأعمال الدوائر في المحاكم العامة والتوسع في نشر المحاكم العامة وتنظيم شؤونها من الناحية المالية والإدارية والإشراف على سير العمل بها ومدها بما تحتاجه من التجهيزات والتقنيات التي تسهل سير عمل القضايا بما يواكب التطور الاقتصادي والاجتماعي.

المهام والاختصاصات للإدارة:

١- وضع الخطة السنوية لأعمال الإدارة في إطار الأهداف والسياسات العامة للوزارة والعمل على تنفيذها بعد اعتمادها.

٢- التنسيق مع الإدارات المختصة لدراسة وبحث أسباب تراكم القضايا بالمحاكم العامة أو وجد ذلك واقتراح الحلول المناسبة لها.

٣- التنسيق مع الإدارات المختصة لوضع معايير ثابتة وعادلة لتقييم أعمال المحاكم العامة.

٤- الإشراف على إدخال الحاسب الآلي بالمحاكم العامة.

٥- تحديد احتياجات المحاكم العامة من مباني وتجهيزات.

٦- التنسيق مع الجهات المختصة للمساهمة في كل ما من شأنه تسهيل حصول المواطنين على الخدمات التي تقدمها المحاكم العامة.

٧- متابعة شكاوي المواطنين المتعلقة بالإدارات الإدارية بالمحاكم العامة بالتنسيق مع رؤساء المحاكم والعمل على إيجاد الحلول المناسبة لها وفقاً للأنظمة والتعليمات.

٨- مراقبة حسن سير العمل الإداري في المحاكم العامة والعمل على تطوير آليات العمل في كافة وحدات

وأقسام إدارة المحاكم العامة.

٩- دراسة إدارات العمل في المحاكم العامة واقتراح السبل الكفيلة بتبسيطها واستخدام التقنية الحديثة فيها.

١٠- دراسة مدى الحاجة إلى تعزيز طاقة المحاكم العامة من خلال زيادة أعداد الموظفين بها حسب حاجة العمل.

١١- المتابعة المستمرة لحاجة المحاكم العامة من التجهيزات وإعداد الدراسات اللازمة بما يخدم المحاكم العامة في القيام بعملها على الوجه المطلوب.

١٢- اقتراح معايير موضعية يتم الاسترشاد بها في تحديد مدى الحاجة إلى إنشاء محاكم عامة جديدة.

١٣- إجراء المسح الميداني لتحديد الحاجة إلى التوسع في انتشار المحاكم العامة.

١٤- التنسيق مع الإدارة العامة للتخطيط في الوزارة لتضمين مشروع الخطة ما يتقرر من المجلس الأعلى للقضاء بشأن إنشاء محاكم عامة جديدة.

١٥- التنسيق مع المجلس الأعلى للقضاء حول القرارات الصادرة منه بشأن إنشاء محاكم عامة وتعزيزها.

١٦- تقدير الاحتياجات التدريبية لموظفي المحاكم العامة بما يكفل رفع مستوى الأداء الوظيفي التنسيق في ذلك مع الإدارة العامة للتطوير الإداري.

١٧- إعداد التقارير الدورية والسنوية حول إنجازات الإدارة ومقترحات تطوير أدائها.

١٨- إعداد تقارير تقييم أداء الموظفين في الإدارة وتحديد احتياجاتهم التدريبية.

١٩- أية أعمال أخرى لها علاقة بطبيعة عمل الإدارة تكلف بها.

اختصاصات القضاء العام

حدد نظام القضاء الجديد الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ اختصاصات المحاكم في القضاء العام وجعل التقاضي على درجتين.. الأولى: محاكم الدرجة الأولى وهي المحاكم العامة والمحاكم الجزائية والمحاكم التجارية والمحاكم العمالية ومحاكم الأحوال الشخصية، والثانية: محاكم الاستئناف في جميع مناطق المملكة.

ثم تأتي المحكمة العليا وهي أعلى سلطة قضائية تتولى العديد من الاختصاصات التي حددتها المادة الحادية عشرة من نظام القضاء من مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها وكذلك مراجعة الأحكام والقرارات دون تناول وقائع القضايا التي كان محل الاعتراض على الحكم مخالفة أحكام الشريعة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها صدور الحكم من محكمة غير مختصة أو مشكلة تشكيلاً غير سليم وغير ذلك من اختصاصات وحيث إن عمل المحاكم المختصة، ومحاكم الاستئناف متوقف على صدور نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية بعد التعديل، ومن أنواع القضايا الحقوقية والجنائية والإنهائية ومن اختصاص المحكمة العامة:

١- نظر جميع الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار.

٢- إصدار حجج الاستحكام وإثبات الوقف وسماع الإقرار به وإثبات الزواج، والوصية، والطلاق، والخلع، والنسب، والوفاة، وحصر الورثة.

٣- إقامة الأوصياء، والأولياء، والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن القاضي وعزلهم عند الاقتضاء.

٤- فرض النفقة وإسقاطها.

٥- تزويج من لا ولي لها من النساء.

٦- الحجز على السفهاء والمفلسين.

٧- الفصل في قضايا الحدود بمختلف أنواعها.

٢- الإدارة العامة لشؤون المحاكم المتخصصة

أنشئت الإدارة بقرار معالي وزير العدل رقم (٧١٩٨) في ١٤٣٢/٥/٢٧هـ تحت مسمى الإدارة العامة لشؤون المحاكم المتخصصة وارتباطها بالوكيل المساعد لشؤون المحاكم.

الهدف العام:

إجراء الدراسات ووضع معايير ومؤشرات القياس لأعمال المحاكم المتخصصة والتوسع في نشر المحاكم المتخصصة وتنظيم شؤونها من الناحية المالية الإدارية والإشراف على سير العمل بها ومدها بما تحتاج من التجهيزات والتقنيات التي تسهل سير عمل القضايا بما يواكب التطور الاقتصادي والاجتماعي.

المهام والاختصاصات:

- وضع الخطة السنوية لأعمال الإدارة في إطار الأهداف والسياسات العامة للوزارة والعمل على تنفيذها بعد اعتمادها.
- التنسيق مع الإدارات المختصة لدراسة وبحث أسباب تراكم القضايا بالمحاكم المتخصصة واقتراح الحلول المناسبة لها.
- التنسيق مع الإدارات المختصة لوضع معايير ثابتة وعادلة لتقييم أعمال المحاكم المتخصصة.
- الإشراف على إدخال الحاسب الآلي بالمحاكم المتخصصة.
- تحديد احتياجات المحاكم المخصصة من مباني وتجهيزات.
- التنسيق مع الجهات المختصة للمساهمة في تسهيل حصول المواطنين على الخدمات التي تقدمها المحاكم المتخصصة.

- متابعة شكاوي المواطنين المتعلقة بالإدارات بالمحاكم المتخصصة بالتنسيق مع رؤساء المحاكم والعمل على إيجاد الحلول المناسبة لها وفقاً للأنظمة والتعليمات.

- مراقبة حسن سير العمل الإداري في المحاكم المتخصصة والعمل على تطوير آليات العمل في كافة وحدات وأقسام إدارة المحاكم المتخصصة.

- دراسة إجراءات العمل بالمحاكم المخصصة واقتراح السبل الكفيلة بتبسيطها واستخدام التقنية الحديثة فيها.

- دراسة مدى الحاجة إلى تعزيز طاقة القوى البشرية بالمحاكم المتخصصة من خلال زيادة إعداد الموظفين بها حسب حاجة العمل.

- المتابعة المستمرة لحاجة المحاكم المتخصصة من التجهيزات وإعداد الدراسات اللازمة بما يخدم المحاكم المتخصصة في القيام بعملها على الوجه المطلوب.

- اقتراح معايير موضوعية يتم الاسترشاد بها في تحديد مدى الحاجة إلى إنشاء محاكم جديدة من المحاكم المتخصصة.

- إجراء المسح الميداني لتحديد الحاجة إلى التوسع في انتشار المحاكم المتخصصة.

- التنسيق مع الإدارة العامة للتخطيط في الوزارة لتضمين مشروع الخطة ما يتقرر من المجلس الأعلى للقضاء بشأن إنشاء المحاكم المتخصصة.

- التنسيق مع المجلس الأعلى للقضاء حول القرارات الصادرة منه بشان إنشاء المحاكم المتخصصة وتعزيزها أو دمجها أو إلغائها.

- تقدير الاحتياجات التدريبية لموظفي المحاكم المتخصصة بما يكفل رفع المستوى الأداء الوظيفي والتنسيق في ذلك مع الإدارة العامة للتدريب.

- إعداد التقارير الدورية والسنوية حول إنجازات الإدارة ومقترحات تطوير أدائها.

الزيارات الميدانية:

تقوم الإدارة من فترة وأخرة بزيارات ميدانية للمحاكم المتخصصة بالمملكة. حيث تم إجراء مسح ميداني لكل من محكمة الأحوال الشخصية بالرياض، والمحكمة الجزائية ببريدة، والمحكمة الجزائية بالطائف.

المحاكم التابع للإدارة:

محاكم الأحوال الشخصية والمحاكم الجزائية والمحاكم العمالية والمحاكم التجارية والمحكمة المتخصصة ومحاكم الأحداث.

وقد نصت المادة السادسة العشرون من نظام القضاء الصادرة عام ١٣٩٥هـ على أنه يجوز إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناءً على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء.

٣- الإدارة العامة لشؤون محاكم الاستئناف:

الارتباط التنظيمي: ترتبط بوكيل الوزارة المساعد لشؤون المحاكم وأنشئت بقرار من معالي وزير العدل (برقم ٧١٩٧ في ١٤٣٢/٥/٢٧هـ).

الهدف العام: دراسة إجراءات العمل بالمحكمة العليا ومحاكم الاستئناف واقتراح السبل الكفيلة بتبسيطها واستخدام التقنية الحديثة فيها والمتابعة المستمرة لحاجة محاكم الاستئناف وإعداد الدراسات اللازمة بما يخدم محاكم الاستئناف في القيام بعملها ومدها بما تحتاجه من موظفين وتجهيزات وخلافها.

المهام والاختصاصات:

١- إعداد مشروع الخطة السنوية لنشاطات الإدارة في إطار الأهداف والسياسات العامة للوزارة والعمل على تنفيذها بعد اعتمادها.

٢- الإشراف على إدخال الحاسب الآلي في محاكم الاستئناف.

٣- تحديد احتياجات محاكم الاستئناف من مباني وصيانة وخدمات.

٤- متابعة حسن سير العمل الإداري والمالي في محاكم الاستئناف والعمل على تطوير آليات العمل في كافة وحدات وأقسام محاكم الاستئناف.

٥- دراسة إجراءات العمل في محاكم الاستئناف واقتراح السبل الكفيلة بتبسيطها واستخدام التقنية الحديثة فيها.

٦- دراسة مدى الحاجة إلى تعزيز طاقة محاكم الاستئناف من خلال زيادة إعداد الموظفين بها حسب حاجة العمل.

٧- المتابعة المستمرة لحاجة محاكم الاستئناف من التجهيزات وإعداد الدراسات اللازمة بما يخدم محاكم الاستئناف في القيام بعملها على الوجه المطلوب.

٨- التنسيق مع الإدارة العامة للتنسيق والمتابعة مع المجس الأعلى للقضاء حول القرارات الصارة من المجلس بشان زيادة أعداد دوائر محاكم الاستئناف وتأمين احتياجات الدوائر الجديدة بمحاكم الاستئناف.

٩- تقدير الاحتياجات التدريبية لموظفي محاكم الاستئناف بما يكفل رفع مستوى الأداء الوظيفي والتنسيق في ذلك مع الإدارة العامة للتطوير الإداري.

١٠- إعداد التقارير الدورية والسنوية حول إنجازات الإدارة ومقترحات تطوير أدائها.

١١- إعداد تقارير تقييم أداء الموظفين في الإدارة وتحديد احتياجاتهم التدريبية.

١٢ - أية أعمال اخرى لها علاقة بطبيعة عمل الإدارة تكلف بها.

إن من أهم الموضوعات التي ينبغي أن يُعنى بها في القضاء، المصطلحات القضائية؛ حيث كثر في زمننا التقاضي وتطورت العبارات، مع تقدم القضاء في دولتنا إدارياً، و كثر في الواقع التفنن في الجرائم؛ فأصبح لها أسماء ومصطلحات خاصة؛ فكان لمعرفتها والإحاطة بها حسب المعمول به حاجة مهمة لكل من له صلة بالقضاء، حيث لا يخفى أثر المفاهيم على الأحكام؛ إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولقد عنيت هنا بذكر المصطلحات القضائية من خلال الأنظمة المرعية.

إعداد: المعاون القضائي بالمحكمة العامة بالرياض
إبراهيم بن أحمد الجنوبي

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

المصطلحات المتعلقة بالطلب في الدعوى:

أولاً: الطلبات من جهة كونها أصلية أو عارضة:

الطلب الأصلي: وهو ابتغاء الشيء[1]، والمراد به هنا: ما ينص عليه المدعي في صحيفة دعواه[2].

فهي التي يقدمها المُدعي في ابتداء المرافعة مطالباً بحقه، والتي يترتب عليها افتتاح الجلسة القضائية، ويتحدد بها نطاق سير الخصومة.

وقد اعتنى نظام المرافعات بالطلب الأصلي، حيث نص على: أن القاضي يستظهر الطلب إن لم يحرره طالبه، ويرد ما لا مصلحة فيه[3].

إن الطلب الأصلي بهذا المفهوم عُرف في الفقه الإسلامي، من حيث المعنى دون اللفظ[4].

فقد ورد عن الحنفية والمالكية أن الدعوى لا تقبل إلاّ مشافهة[5].

وعن الشافعية، والحنابلة، اشتراط تحرير ما يقدمه المدعي، ويضمنه البيانات المتعلقة بالدعوى[6]، ثم يصرح مشافهة بطلبه[7].

وقد عرف الطلب عند الحنفية، والمالكية بأنه: قول يُطالب به الإنسان، حق على الغير، ويسمى عندهم بيان[8].

وأما الشافعية والحنابلة فقد أشاروا إلى الطلب بقولهم: ويبتدأ المدعي بدعواه، ولا يكفي التصريح بالدعوى، بل لابد من قوله لي عند فلان كذا، حتى يقول: وأنا الآن مطالب به[9].

فتبين من ذلك أن الفقهاء اشترطوا التصريح بالطلب في الدعوى.

فالطلب الأصلي مصطلح عُرف في الفقه الإسلامي من حيث المعنى دون اللفظ، فهو مستجد لفظاً دون المعنى.

الطلب العارض: وهو كل طلب يحصل بعد السير في الخصومة، مما يبديه أحد الطرفين أو غيرهما – إدخالاً أو

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة ٤١٧/٣.

(٢) اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي الفقرة (١) من المادة (٧٩).

(٣) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٤)، والمراد بالمصلحة: كل ما فيه جلب نفع، أو دفع ضرر. ينظر: الفقرة(١) من المادة نفسها.

(٤) ينظر: المحيط البرهاني ٧٣٧/٩، حاشية رد المختار على الدرر المختار ٤٠٥/٧، مواهب الجليل ٢٨٠/٨، الحاوي الكبير ٦٠٧/١٦، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٢٢٠/٢٣، الإنصاف ١٥٥/١١، كشاف القناع ٣٤٤/٦.

(٥) ينظر: البحر الرائق ١٣٦/١٧، المحيط البرهاني ٧٣٧/٩، حاشية رد المختار على الدرر المختار ٤٠٥/٧، منح الجليل شرح مختصر خليل ٣٨٨،٣٨٩/١٧، مواهب الجليل ٢٨٠/٨.

(٦) سبق بيانه في مصطلح تحرير الدعوى.

(٧) ينظر: الحاوي الكبير ٦٠٧/١٦، دليل المحتاج شرح المنهاج١٦١/٤، الإنصاف ١٥٥/١١، الشرح الكبير ٤/١٠.

(٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ١١٨/٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١١٧/١٣، حاشية ابن عابدين ٤٠٠/٤، منح الجليل شرح مختصر خليل ٣٨٨/١٧، ٣٨٩.

(٩) ينظر: كشاف القناع ٣٤٤/٦، الحاوي الكبير ٣٠٧/١٦.

تدخلاً[10]، أثناء نظر الدعوى - وله ارتباط بالدعوى الأصلية[11].

فهي الطلبات التي تطرأ للمدعي، أو المدعى عليه، بعد قيام الدعوى والسير فيها.

مثاله: تصحيح الطلب الأصلي، أو تعديل موضوعه عند الاقتضاء، أو بدخول طرف غير المتداعيين، فالطلب العارض يتفرع عن الطلب الأصلي للدعوى، وتقرير الطلب العارض يقصد به الاقتصاد في الوقت، والنفقات، وتفادي احتمال ظهور تناقض الأحكام.

وقد نص نظام المرافعات على ذلك، وبين الطلبات العارضة[12]، والإجراء اللازم لاتخاذه في الطلب العارض، ومتى يكون[13].

إن الطلب العارض من المصطلحات التي عُرفت عند فقهاء الإسلام، من حيث المعنى دون اللفظ[14].

حيث ذكروا أن الطلب هو: ما يبديه الإنسان أثناء الترافع في الدعوى، ولم يحددوا اسماً يميز ما كان الطلب في أثناء الترافع أو أوله[15]. وإنما حددوا اسماً للطلب من حيث لزوم تحريره، أو يُكتفى بأن يكون مشافهة، كما سبق وأن وضح في الطلب الأصلي.

فالطلب العارض مصطلح مستجد من حيث اللفظ دون المعنى.

ثانياً: الطلبات من جهة موضوعها وهي ثلاثة:

الطلب الموضوعي: وهو طلب إنشاء حق، أو تعديله، أو إلغائه، أو إعادته، ومن ذلك طلب تعديل موضوع الدعوى، أو سببها، فهو يتعلق بموضوع الحق في الدعوى[16].

أن تحديد الخصومة وموضوعها، يكون في صحيفة الدعوى، وكذا ما يطلبه المدعي من حق، وأسانيده، فإن هذا يكون في أول الأمر، كي يعلم المدعى عليه ما هو المدعى به عليه، فيستطيع الدفاع على وجه ثابت، وكذا يجعل القاضي يطمئن إلى ثبوت الدعوى، وعدم تذبذبها، وأي تعديل عليها يكون تابع لها.

وإن تحديد موضوع الطلب مهم في سير القضية، وعدم احتمال الخطأ نتيجة عدم وضوح موضوع الطلب.

وقد نص نظام المرافعات على ذلك، حيث بين أن الطلب يبديه المدعي، والعارض يهدف منه تعديل موضوع، أو سبب الدعوى[17].

إن المتأمل لمعنى الطلب الموضوعي يجد أنه قد عُرف في الفقه الإسلامي من حيث المعنى دون اللفظ[18].

فإن الفقهاء ركزوا على موضوع الدعوى، وما يجب أن تكون على صفة واضحة المطلب، وإلا وجب عليه، تعديلها فيما يمكن تعديله، أو ردها فيما لا يمكن تعديله[19].

غير أن الحنفية يطلقون على ما كان يحتاج إلى تعديل في موضعها المشار إليه بالمفهوم المذكور، بدعوى فاسدة الصفة[20].

---

(10) المراد بالداخل في الدعوى هو: إلحاق طرف أو أكثر - سوى المدعي والمدعى عليه - اختياراً، أو جبراً بالدعوى لغرض يقره الشرع. ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي ١/٣٣.

(11) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٣٠) ولائحته التنفيذية فقرة (٢).

(12) الطلبات العارضة التي تقدم هي:
أ – ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي، أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.
ب- ما يكون مكملاً للطلب الأصلي، أو مترتباً عليه، أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة.
جـ- ما يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى مع إبقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله.
د- طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي.
هـ- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي، ينظر نظام المرافعات المادة (٧٩).

(13) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧٥، ٧٩، ٨٠).

(14) ينظر: البحر الرائق ١٧/١٣٦، المحيط البرهاني ٩/٧٣٧، حاشية رد المختار على الدرر المختار ٧/٤٠٥، منح الجليل شرح مختصر خليل ١٧/٣٨٨،٣٨٩، الحاوي الكبير ١٦/٦٠٧، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٢٣/٢٢٠، الإنصاف ١١/١٥٥، الشرح الكبير ١٠/٤، كشاف القناع ٦/٣٤٤.

(15) ينظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٤٨٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٤٤.

(16) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧٩)، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ١/٣١.

(17) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧٩).

(18) ينظر: البحر الرائق ١٧/١٣٦، البحر الرائق ٢٠/١، الدرر المختار شرح تنوير الأبصار ٥/٦٣٧، منح الجليل شرح مختصر خليل ١٧/٣٨٨،٣٨٩، الحاوي الكبير ١٦/٦٠٧، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٢٣/٢٢٠، دليل المحتاج شرح المنهاج٤/١٦١، الإنصاف ١١/١٥٥، كشاف القناع ٦/٣٤٤.

(19) ينظر: المبسوط ١٦/٧٨، تبصرة الحكام ١/١٠٤، تحفة المحتاج ١٠/٢٩٧، المغني ٩/٨٦.

(20) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام٤/٢.

والشافعية يطلقون عليه ناقص الصفة[21].

فتبين من ذلك أن الطلب الموضوعي، والذي هو خاص بموضوع الحق في الدعوى، سواءً عند ابتدائه، أو تعديله، أو إلغائه، أو تعديل سببه، عُرِفَ عند الفقهاء، معناً لا لفظاً؛ فإن المدعي إن لم يصرح في دعواه بالحق وبيينه، وبمطالبته للمدعى عليه، وإلاً وجب عليه تعديل طلبه.

فالطلب الموضوعي مصطلح مستجد من حيث اللفظ دون المعنى.

الطلب المؤقت: وهو الطلب الطارئ الذي يعالج أمراً بصفة مؤقتة، حتى الحكم في أصل النزاع[22].

مثاله: النفقة المؤقتة أثناء دعوى طلب قسمة المال، المنع منَ السفرً، والحراسة القضائية[23].

ورفع الطلب المؤقت يكون مع الدعوى الأصلية بصحيفة واحدة، وله إبداؤه بطلب عارض، أثناء نظر الدعوى، أو يُقدم مشافهة في الجلسة بحضور الخصم[24].

ولقد اعتنى نظام المرافعات بالطلب المؤقت فحدد مفهومه، وبين القضايا التي ممكن أن تكون مؤقتة وهي الدعوى مستعجلة[25].

إن هذا المصطلح من المصطلحات التي وردت عن الفقهاء من حيث مفهوم المعنى دون اللفظ[26]؛ وعُرِف عند الحنفية، بلفظ الطلب المؤقت[27].

لكن الحنفية لم يجعلوا الطلب المؤقت، في دعاوى متعددة، بل خصوا المؤقت بالشفعة؛ لارتباط الشفعة بوقت، إن لم يتم فيه ذهب حق الشفيع.

قال صاحب درر الحكام: الطلبات مؤقتة بوقت معين في الشفعة، فإذا فات ذلك الوقت، تبطل الشفعة، فطلب المواثبة[28] يجري فوراً عند علم الشفيع بعقد البيع، والمشتري، وجنس الثمن، ومقداره، وطلب التقرير والإشهاد يكون في الحال، أي بلا تأخير، متى تمكن الشفيع من إجرائهما.

أما طلب الخصومة والتملك فلا بد من أن يباشر فيه في ظرف شهر، وإذا مرت المدة بلا طلب سقطت الشفعة[29].

ومما ورد عن غير الحنفية: أن على والي المظالم، أن ينظر في الدعوى، فإن كانت مالاً في الذمة، كلفه القاضي إقامة كفيل[30].

والكفالة إجراء مؤقت به يحفظ المال، حتى الحكم في أصل النزاع.

فالطلب المؤقت مصطلح عُرف في الفقه الإسلامي لفظاً ومعناً.

---

(٢١) ينظر: الحاوي الكبير ١٣/٤٥.

(٢٢) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة(٩٠) الفقرة (١١) من لائحة التنفيذية، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٣١/١ .

(٢٣) مضى بيان المراد بالحراسة القضائية.

(٢٤) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة(٢٣٣) الفقرة (٢) من لائحة التنفيذية.

(٢٥) الدعاوى المستعجلة تشمل:
أ. دعوى المعاينة لإثبات الحال.
ب. دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها .
ج. دعوى المنع من السفر .
د. دعوى وقف الأعمال الجديدة.
هـ. دعوى طلب الحراسة .
و. الدعوى المتعلقة بأجرة الأجير اليومية.
ز. الدعاوى الأخرى التي يعطيها النظام صفة الاستعجال، مثل دعوى النفقة المؤقتة. ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة(٢٣٤).

(٢٦) ينظر: قضاة قرطبة للخشني ص١٩٢ ، ٢١٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٨٠.

(٢٧) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧٠٨/٢.

(٢٨) المواثبة أي: المبادرة. ينظر: رد المحتار على الدرر المختار ٢٢٤/٦.

(٢٩) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧٠٨/٢.

(٣٠) ينظر: قضاة قرطبة للخشني ص ١٩٢، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٥ .

الطلب الإجرائي: وهو كل ما يتعلق بسير الدعوى، كإبلاغ الخصوم بموعد الجلسة، وطلب تأجيلها، ونحو ذلك[٣١].

ولقد اعتنى نظام المرافعات بذلك حيث اشتمل على كل ما يلزم من اجراءات من أول البدء في تقديم الدعوى إلى نهايتها وخروج الحكم بل وتنفيذه[٣٢].

إن المتأمل لمفهوم مصطلح الطلب الإجرائي يجد أنه من المصطلحات التي وردت عن الفقهاء من حيث المعنى دون اللفظ[٣٣]. فإن الفقهاء قد ذكروا كل ما هو خاص بسير القضية حتى انتهائها، وتنفيذها، سواء ما تعلق بإبلاغ الخصوم، أو موعد الجلسة، وطلب تأجيلها، لكن لم يكن يُعرف بطلب إجرائي[٣٤].

ومن ذلك: أن الفقهاء اتفقوا على أن للحاكم، أن يمهل الكفيل، مدة لإحضار المكفول الغائب في بلد آخر، إذا طلب الغريم منه إحضاره، وأن مدة الإمهال مقدرة بمدة ذهابه وإيابه[٣٥].

فالطلب الإجرائي، مصطلح مستجد من حيث اللفظ، دون المعنى.

ومن المصطلحات الطلبات من جهة طالبها وهي ثلاثة:

طلب المدعي: وهو قول يحدد به المدعي مبتغاه من الدعوى، بلفظ يدل على الجزم واليقين[٣٦].

والفرق بينه وبين الطلب الأصلي، أن الأصلي يكون محرراً في صحيفة الدعوى، وطلب المدعي يكون مشافهةً.

فلابد بأن يصرح المدعي بعد سياق دعواه طلبه في الدعوى، فيقول: أطلب الحكم على المدعى عليه بكذا وكذا.

ولقد نص نظام المرافعات على أنه يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها أثناء المرافعة، متعلقة بالدعوى منتجة فيها[٣٧].

إن طلب المدعي من المصطلحات التي عُرفت عند الفقهاء، لفظاً ومعناً[٣٨].

حيث اشترط الفقهاء التصريح بالطلب في الدعوى[٣٩].

فلا يكفي التصريح بالدعوى، بل لابد من قوله لي عند فلان كذا، حتى يقول: وأنا الآن مطالب به[٤٠]، ويسمى عند الحنفية، والمالكية بيان[٤١].

ولذلك فإنه يجوز للقاضي أن يحكم على المدعى عليه، إذا ظهر له صدق ما يدعيه المدعي بالبينة، بدون طلب المدعي، عند الجمهور؛ لأن مقتضى الحال يدل على إرادته ذلك.

والأصح عند الحنابلة، وهو قول عند الشافعية، أن القاضي لا يجوز له الحكم على المدعى عليه، إلاَّ بطلب المدعي؛ لأن الحكم على المدعى عليه، حق للمدعي، فلا يستوفيه إلا بطلبه(٤٢).

فطلب المدعي مصطلح عُرف في الفقه الإسلامي من حيث اللفظ والمعنى ولا يزال يستعمل كما كان.

---

(٣١) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٣٩،١٢) ولائحته التنفيذية، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٣٠/١.

(٣٢) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٣٩) ولائحته التنفيذية.

(٣٣) ينظر: البحر الرائق ١٣٦/١٧، منح الجليل شرح مختصر خليل ٣٨٨،٣٨٩/١٧، الحاوي الكبير ٦٠٧/١٦، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٢٢٠/٢٣، دليل المحتاج شرح المنهاج١٦١/٤، الإنصاف ١٥٥/١١.

(٣٤) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٦١/٢، الاختيار لتعليل المختار ١١٩/٢، البهجة في شرح التحفة ١٠٢/١، حاشية ابن عابدين ٣١٠/٤، مغني المحتاج ٤٠١/٤، الحاوي الكبير ٣٠٦/١٦، كشاف القناع ٣٧٩/٣ ، ٣٨٠، الشرح الكبير للدردير ٢٢٦/٤.

(٣٥) ينظر: الموسوعة الكويتية ٣٩/ ٢١٠.

(٣٦) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٥٣/٤، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٣١/١.

(٣٧) ينظر: نظام المرافعات الشرعية المادة (٩٧) ولائحتها التنفيذية.

(٣٨) ينظر: البحر الرائق ١٣٦/١٧، المحيط البرهاني ٧٣٧/٩، حاشية رد المختار على الدرر المختار ٤٠٥/٧، منح الجليل شرح مختصر خليل ٣٨٨/١٧، ٣٨٩، مواهب الجليل ٢٨٠/٨، الحاوي الكبير ٦٠٧/١٦، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٢٢٠/٢٣، دليل المحتاج شرح المنهاج١٦١/٤، الإنصاف ١٥٥/١١، الشرح الكبير ٤/١٠، كشاف القناع ٣٤٤/٦.

(٣٩) ينظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٤٨٣/٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٤٤/٦، درر الحكام شوح مجلة الأحكام ١٥٣/٤.

(٤٠) ينظر: كشاف القناع ٣٤٤/٦، الحاوي الكبير ٣٠٧/١٦.

(٤١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ١١٨/٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١١٧/١٣، حاشية ابن عابدين ٤٠٠/٤، منح الجليل شرح مختصر خليل ٣٨٨/١٧، ٣٨٩.

(٤٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٢٣/٤ ، تبصرة الحكام ٣٩/١ و٨٥، الشرح الكبير ١٤٨/٤، المغني ١١ /٤٥٠ ، ٤٥١، والشرح الكبير ٤٢٢/٤.

الترتيب لإنشاء نظام لحصر ملكيات المساكن

صدر تعميم معالي وزير العدل برقم ١٣/ت/٤٦٥٠ وتاريخ ١٤٣٣/٨/٣هـ المبني على قرار مجلس الوزراء برقم ٢٠٥ في ١٤٣٣/٦/٣٠هـ بشأن اعتماد الترتيب لإنشاء وتطوير نظام لحصر ملكيات المساكن، وإليكم نص التعميم: «إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/١٩٥٢ في ١٤٢٣/٢/٢٨هـ بشأن نظام التسجيل العيني للعقار. وتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٢٨٥٩ في ١٤٢٧/٣/٢٥هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم (٤٠) في ١٤٢٧/٢/٢٧هـ القاضي بالموافقة على ضوابط تطبيق التعاملات الإلكترونية الحكومية.

فقد تلقينا نسخة من برقية معالي رئيس الديوان الملكي والسكرتير الخاص لخادم الحرمين الشريفين رقم ٣٢٩١١ في ١٤٣٣/٧/٩هـ المتضمنة أنه تمت الموافقة الكريمة على قرار مجلس الوزراء رقم (٢٠٥) في ١٤٣٣/٦/٣٠هـ الصادر بشأن إنشاء وتطوير نظام لحصر ملكيات المساكن، وفقاً للترتيب الوارد في القرار.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه، وتجدون برفقه نسخة من قرار مجلس الوزراء المشار إليه أعلاه. والله يحفظكم.

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

إن مجلس الوزراء

بعد الاطلاع على المعاملة الواردة من ديوان رئاسة مجلس الوزراء برقم ٢١٦٤٩/ب وتاريخ ١٤٣١/٥/٤هـ، المشتملة على خطاب صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية رقم ١٩٠٦٦ وتاريخ ١٤٣١/٤/٨هـ، في شأن تطوير نظام معلومات متكاملة يحصر جميع ملكيات المساكن في المملكة.

بعد الاطلاع على نظام التسجيل العيني للعقار، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦) وتاريخ ١٤٢٣/٢/١١هـ. وبعد الاطلاع على قرار مجلس الوزراء رقم (٤٠) وتاريخ ١٤٢٧/٢/٢٧هـ.

وبعد الاطلاع على المحاضر رقم (٤٥١) وتاريخ ١٤٣١/١١/٢هـ، ورقم (٥٤٦) وتاريخ ١٤٣٢/١٢/٢٤هـ، ورقم (٢٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٤/١٧هـ، المعدة في هيئة الخبراء بمجلس الوزراء. وبعد الاطلاع على توصية اللجنة العامة لمجلس الوزراء رقم (٣٩٧) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٣هـ. يقرر ما يلي:

١-تتولى وزارة الشؤون البلدية والقروية ما يلي:

أ-إنشاء وتطوير نظام لحصر ملكيات المساكن في إطار ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (التاسعة) من نظام التسجيل العيني للعقار، وذلك خلال سنة من تاريخ صدور هذا القرار.

ب- ربط هذا النظام بأنظمة المعلومات القائمة في وزارة العدل، ومركز المعلومات الوطني بوزارة الداخلية، بحيث تكون بيانات ملكيات المساكن وما يطرأ عليها من تعديلات متاحة لهاتين الجهتين بشكل آني ومحدث، وقابلة للتخزين لديهما.

ج – إتاحة بيانات ملكية المساكن إلكترونياً للجهات الحكومية الأخرى بحسب حاجتها للمعلومة.

٢- تتولى وزارة العدل تزويد هذا النظام بما لديها من بيانات لملكيات المساكن وما يطرأ عليها من تعديلات.

٣- يتولى مركز المعلومات الوطني بوزارة الداخلية تزويد النظام ببيانات مالكي المساكن اللازمة لهذا النظام.

٤- يتولى برنامج التعاملات الإلكترونية الحكومية «يسر» عملية الربط المطلوب بين وزارة الشؤون البلدية والقروية، ووزارة العدل، ووزارة الداخلية من خلال الشبكة الحكومية الآمنة وقناة التكامل الحكومية، بما يضمن تكامل قواعد البيانات لدى كل هذه الجهات، وتسهيل ربط الجهات المستفيدة الأخرى بالنظام لتتمكن من الاستفادة من بياناته والوصول إلى المعلومات التي تتطلبها طبيعة عملها وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم (٤٠) وتاريخ ١٤٢٧/٢/٢٧هـ.

٥- تشكيل فريق عمل من: وزارة الداخلية، ووزارة الشؤون البلدية والقروية، ووزارة العدل، ووزارة الإسكان، ووزارة الاتصالات وتقنية المعلومات (برنامج التعاملات الإلكترونية الحكومية يسر)، وذلك لمتابعة تنفيذ هذا القرار.

التعديل على الصك المكتوب باليد

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً على كافة كتابات العدل برقم ١٣/ت/٤٩٣٢ وتاريخ ١٤٣٤/٦/٣هـ يقضي بإلحاق التعديل على الضبط والصك وتسجيله وفقاً للمادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل، وإليكم نص التعميم:

«إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٧٢٨ في ١٤٣٣/١٠/١٥هـ المتضمن إيقاف العمل بالضبوط اليدوية في كتابات العدل التي يتم إدخالها في برنامج النظام الشامل لأعمال كتابات العدل.

وإشارة إلى تعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٩٠١ في ١٤٣٤/٤/٢١هـ حول التوقف عن إجراء أي تعديل بالقلم على صك أو سجل صادر بالنظام ببرنامج الحاسب الآلي.

وإشارة إلى ما ورد للوزارة من بعض كتابات العدل حول ما يرد من طلبات تعديل من جهة مختصة على الصكوك اليدوية التي لم يتم إدخالها بالنظام الشامل وأن الإجراء الذي يتخذ أن يهمش على ضبطها اليدوي ويلحق بالصك والسجل وأنه يتعذر إدخالها في النظام ما لم تستوف هذه النواقص في بيانات الصك.

ونظراً لما ذكر فإنه في حالة ورود معاملة من جهة رسمية بطلب التعديل على صك يدوي فإن الإجراء الذي يتخذ هو إلحاق ذلك في ضبطه والشرح به على الصك وسجله وفقاً لما تضمنته المادة (٣٠) من اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

الاكتفاء بخطابات الصندوق العقاري عند فك الرهن دون الحاجة لوثيقة الرهن

صدر تعميم معالي وزير العدل برقم ١٣/ت/٤٨٣٦ وتاريخ ١٤٣٤/٢/٣٠هـ المتضمن الاكتفاء بخطاب الصندوق العقاري عند فك الرهن دون الحاجة لوثيقة الرهن بناءً على طلبه، وإليكم نص التعميم:

«إشارة إلى تعميم الوزارة رقم ١٣/ت/١١٩٤ في ١٤١٩/٥/١٥هـ بشأن اعتماد وطباعة نموذج ضبط الرهن رق (ك/١١) بدلاً من النموذج القديم رقم (ك/٣/١) واستخدامه في ضبط رهون صندوق التنمية العقارية وتزويد الجهات التي تقدم القروض بصورة طبق الأصل من ضبط الرهن في حال طلبها ذلك.

فقد ورد للوزارة كتاب معالي وزير الإسكان رئيس مجلس إدارة صندوق التنمية العقارية رقم ٣٤٧٠١/٣١١ في ١٤٣٤/١/٤هـ المتضمن طلب معاليه الاكتفاء بما يصدر للمحاكم وكتابات العدل من خطابات فك الرهن دون الحاجة إلى إرفاق وثائق الرهن حيث سبق اعتماد نموذج ضبط الرهن رقم (ك/١١) المشار إليه.

وبناءً على ما ذكر وحيث إن هذه الوثائق الصادرة قبل النموذج المشار إليه هي لأجل حفظ حق الصندوق.

وحيث إن الصندوق رأى الاكتفاء بالخطابات الصادرة منه، لذا يكتفي بالشرح على الصك وسجله وسجل الوثيقة دون الحاجة إلى طلب الوثيقة.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

لا فحص لمن يرجع لمطلقته

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً يقضي على عدم المطالبة بالفحص الطبي لمن يرغب الرجوع إلى مطلقته بعقد جديد في ظل وجود ذرية بينهما. وجرى تعميمه برقم ١٣/ت/٤١٦٤ وتاريخ ١٤٣٣/٨/٧هـ، وإليكم نص التعميم:

«فقد ورد للوزارة كتاب سعادة وكيل وزارة الصحة للشؤون التنفيذية رقم ٦٤/٣٤٨٤٩٥ في ١٤٣٣/١/٥هـ متضمناً موافقة معالي وزير الصحة على توصية اللجنة المكونة من وزارة العدل ووزارة الصحة في عدم المطالبة بالفحص الطبي لمن يرغب الرجوع إلى مطلقته بعقد جديد في ظل وجود ذرية بينهما.

لذا نرغب إليكم إبلاغ المأذونين التابعين للمحكمة في عدم مطالبة من يرغب الرجوع إلى زوجته بعقد جديد بالفحص الطبي ما قبل الزواج في ظل وجود ذرية بينهما وفقاً لما أشير إليه والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

تطبيق نظام التسجيل العيني للعقار شمال الرياض

صدر تعميم معالي وزير العدل برقم ١٣/ت/٤٨٥٠ في ١٤٣٤/٣/٣هـ المتضمن تطبيق نظام التسجيل العيني للعقار شمال الرياض بالمخطط رقم ٣٤٨٢، وإليكم نص التعميم:

«بناءً على المادة الخامسة عشرة من نظام التسجيل العيني للعقار التي تنص على أن وزير العدل يصدر بعد الاتفاق مع وزير الشؤون البلدية والقروية قراراً بتحديد المنطقة العقارية التي يبدأ فيها تطبيق النظام.

تجدون برفقه نسخة من قرارنا رقم ٢٤٦٢ في ١٤٣٤/٢/١٦هـ، المتضمن تطبيق نظام التسجيل العيني للعقار في المنطقة العقارية المخطط رقم (٣٤٨٢) شمال مدينة الرياض وفق الحدود والأطوال المذكورة بالقرار.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

قرار رقم (٢٤٦٢) وتاريخ ١٤٣٤/٢/٢هـ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

فإن وزير العدل:

بناءً على المادة الخامسة عشرة من نظام التسجيل العيني للعقار والتي تنص عل ان وزير العدل يصدر بعد الاتفاق مع وزير الشؤون البلدية والقروية قراراً بتحديد المنطقة العقارية التي يبدأ فيها تطبيق النظام، وبناءً على خطاب صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية رقم (١٦٧٩٦) وتاريخ ١٤٣٣/٣/٢٨هـ المتضمن اقتراح تطبيق النظام على المخطط رقم (٣٤٨٢) شمال مدينة الرياض وبناءً على محضر لجنة التسجيل العيني للعقار رقم (٢٦) وتاريخ ١٤٣٣/٤/٦هـ المتضمن اقتراح تطبيق نظام التسجيل العيني للعقار في المنطقة المحددة أدناه، يقرر ما يلي:

أولاً: تطبيق نظام التسجيل العيني للعقار في المنطقة العقارية المخطط رقم (٣٤٨٢) شمال مدينة الرياض وفقاً للحدود والأطوال التالية:

شمالاً/ شارع بعرض ٤٠م يليه المخطط رقم ٣٤٨٣ بطول ٧٧٣,٦٥ متر.

جنوباً: شارع بعرض ٦٠م يليه المخطط رقم ٣٤٢٤، بطول ١٤٣٨,٤٦متر.

شرقاً/ شارع بعرض ٦٠م يليه حرم خط أعمدة كهرباء، بطول ١٢٣٠,٤٢ متر.

غرباً: شارع بعرض ٢٠م يليه المخطط رقم ٣٤٨٣، بطول ١٠٤٠,٨٠ متر.

ثانياً: يبلغ هذا القرار للقاضي المشرف على القيد الأول في المحكمة العامة بالرياض ومن يلزم لإنفاذه وبالله التوفيق.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

العمل فيما على المحامي من واجبات وما له من حقوق

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٠٦ وتاريخ ١٤٣٣/٩/١٧هـ يقضي بالعمل بما تضمنه نظام المحاماة ولائحته التنفيذية فيما على المحامي من واجبات وما له من حقوق، وإليكم نص التعميم:

«إشارة إلى تعميم الوزارة رقم ١٣/ت/١٨٣٩ في ١٤٢٢/٨/١٣هـ المبني على المرسوم الملكي رقم م/٣٨ في ١٤٢٢/٧/٢٨هـ وقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٩ في ١٤٢٢/٧/١٤هـ القاضيين بالموافقة على نظام المحاماة.

وإشارة إلى تعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٢٠١٠ في ١٤٢٣/٦/١٥هـ المبني على القرار الوزاري رقم ٤٦٤٩ في ١٤٢٣/٦/٨هـ القاضي بالموافقة على اللوائح التنفيذية لنظام المحاماة، وإشارة إلى ما تضمنه النظام ولوائحه التنفيذية في المواد رقم (١٣ و١٩ و٩/٣١).

وحيث ورد للوزارة كتاب سعادة رئيس مجلس الغرف السعودية رقم ل و/ش/٢١٥٦ في ١٤٣١/٥/١٧هـ المتضمن أن بعض المحامين عند مرافعتهم في المحاكم يواجهون بعض الإجراءات والتي لا تتفق مع مضمون المواد المشار إليها ويرغب سعادته في آلية تعالج ذلك.

نرغب من فضيلتكم الاطلاع والعمل بما تضمنه النظام ولائحته التنفيذية فيما على المحامي من واجبات وما له من حقوق والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إفراغ الأراضي والزوائد الحكومية

أصدر معالي وزير العدل تعميماً على كافة الجهات برقم ١٣/ت/٤٨٦١ وتاريخ ١٤٣٤/٣/٢١هـ يقضي باعتماد إفراغ الأراضي التي توزعها الأمانات والبلديات على المواطنين وإفراغ الزوائد التي يتم بيعها عليهم، وإليكم نص التعميم:

«ألحاقاً لتعاميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٥١٦ في ١٤٣٣/٣/١٢هـ المبني على الأمر السامي رقم ١٥٠٦٩ في ١٤٣٣/٣/٧هـ، ورقم ١٣/ت/٤٤٤١ في ١٤٣٣/١/٨هـ المبني على الأمر السامي رقم ٤٨٤٦٣ في ١٤٣٢/١٠/٢٦هـ، ورقم ١٣/ت/٢٧٣٣ في ١٤٢٦/٩/٨هـ المبني على الأمر السامي رقم ١٠٦٢٣/م في ١٤٢٦/٩/٥هـ، ورقم ١٣/ت/٢٤٧٩ في ١٤٢٥/٦/٢٩هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٧٦ في ١٤٢٥/٣/٧هـ، ورقم ١٣/ت/٢٤٠٧ في ١٤٢٥/٢/١٦هـ المبني على الأمر السامي ٣/ب/٣٨٣١٣ في ١٤٢٣/٩/٢٤هـ، ورقم ١٣/ت/٢٠٠٧ في ١٤٢٣/٦/١٢هـ المبني على الأمر السامي رقم ٢/٣٢٥ في ١٤٢٣/٦/٥هـ.

فقد تلقينا الامر السامي الكريم البرقي رقم ٨٨٥٢ في ١٤٣٤/٣/٥هـ ونصه: (نشير إلى خطابات الوزارة وخطابات وبرقيات وزارة الشؤون البلدية والقروية (الموضحة في البيان المرفق) بشأن امتناع كتاب العدل عن إفراغ الأراضي التي تخصصها وزارة الشؤون البلدية والقروية ووزارة الزراعة وغيرهما للجهات الحكومية، والأراضي التي توزعها الأمانات والبلديات على المواطنين المستحقين، وإفراغ الزوائد التنظيمية التي يتم بيعها وفقاً للتعليمات، وذلك بعد صدور الأمر رقم ٢/٣٢٥ وتاريخ ١٤٢٣/٦/٥هـ القاضي بعدم بيع أي من الأراضي والمنشآت الحكومية لأي جهة أخرى سواء كانت حكومية أو غير حكومية غلا وفقا لما تقضي به التعليمات، وعدم المنح أو التنازل عن أي منها لأي من الجهات أو الأفراد إلا بعد الرفع لنا عن ذلك لأخذ التوجيه حياله...، وأن على المحاكم وكتابات العدل كل فيما يخصه التقيد بذلك حرفياً، وعدم الاعتداد بأوامر المنح أو التنازل عن أي من الأراضي الحكومية إلا ما كان صادراً بأمر سام من الديوان...، والمؤكد عليه بالأمرين رقم ١٠٦٢٣/م وتاريخ ١٤٢٦/٩/٥هـ ورقم ١٥٠٦٩ وتاريخ ١٤٣٣/٣/٧هـ.

وبعد الاطلاع على قرار مجلس الوزراء رقم ٧٦ وتاريخ ١٤٢٥/٣/٧هـ المتضمن تعديل شروط منح الأراضي التي توزعها الأمانات والبلديات، وعلى الأمر رقم ٤٤٤٧١ وتاريخ ١٤٣٣/٩/٢٩هـ القاضي بالموافقة على اعتماد أوامر منح الأراضي السكنية الصادرة قبل الأمر رقم ١٠٦٢٣ وتاريخ ١٤٢٦/٩/٥هـ وفق الأنظمة والتعليمات وعلى الأمر رقم ٤٨٤٦٣ وتاريخ ١٤٣٢/١٠/٢٦هـ القاضي بالموافقة على اعتماد قرارات وزارة الشؤون البلدية والقروية المتعلقة بتخصيص الأراضي للجهات الحكومية، وأن على كتاب العدل إصدار الصكوك اللازمة لذلك باسم أملاك الدولة، وتسليمها لمصلحة أملاك الدولة في وزارة المالية. وحيث إنه بالنسبة للأراضي التي تخصص من الجهات الحكومية الأخرى فإنه يتم الرفع عنها من قبل الجهة المعنية وتعالج كل حالة على حدة إلى أن ترفع اللجنة المشكلة بالأمر رقم ٥٥٩٤ وتاريخ ١٤٣٢/٨/١٨هـ ما تتوصل إليه بهذا الشأن. نرغب إليكم اعتماد الآتي:

١- إفراغ الأراضي التي توزعها الأمانات والبلديات على المواطنين وفقاً للضوابط المحددة بقرار مجلس الوزراء رقم ٧٦ وتاريخ ١٤٢٥/٣/٧هـ.

٢- إفراغ الزوائد التي يتم بيعها وفقاً للائحة التصرف بالعقارات البلدية الموافق عليها من قبل مجلس الوزراء والصادرة بالأمر رقم ٣٨٣١ وتاريخ ١٤٢٣/٩/٢٤هـ.. فاكملوا ما يلزم بموجبه)ا.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

تعديل الضوابط المتعلقة ببيع الوحدات

صدر تعميم معالي وزير العدل رقم ١٣/ت/٤٨٣٠ وتاريخ ١٤٣٤/٢/٢٤هـ القاضي باعتماد والموافقة على تعديل ضوابط الوحدات السكنية والتجارية ونحوها وفقاً للتفصيل الوارد بقرار مجلس الوزراء رقم ٧٣ في ١٤٣٤/٣/١٢هـ، وإليكم نص التعميم:

«إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٣٦٠٠ في ١٤٣٠/٣/٢٨هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٧٣ في ١٤٣٠/٣/١٢هـ القاضي بالموافقة على الضوابط المتعلقة ببيع وحدات سكنية أو تجارية أو مكتبية أو خدمية أو صناعية على الخارطة.

فقد تلقينا نسخة من برقية معالي رئيس الديوان الملكي والسكرتير الخاص لخادم الحرمين الشريفين رقم ٤٨٧٦ في ١٤٣٤/٢/٩هـ المتضمنة أنه تمت الموافقة الكريمة على قرار مجلس الوزراء رقم (٤٧) في ١٤٣٤/٢/٤هـ القاضي بتعديل الضوابط المتعلقة ببيع وحدات سكنية أو تجارية أو مكتبية أو خدمية أو صناعية على الخارطة الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٧٣) في ١٤٣٠/٣/١٢هـ وذلك وفقاً للتفصيل الوارد في القرار.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه، وتجدون برفقه نسخة من قرار مجلس الوزراء المشار إليه بعاليه والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إجراءات معالجة وضع المساكن المقامة عن طريق التعدي

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧١٥ وتاريخ ١٤٣٣/٩/٢٣هـ يقضي بمعالجة وضع المساكن المقامة عن طريق التعدي، وإليكم نص التعميم:

«إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٢/ت/٧٠ في ١٤٠٥/٤/١٥هـ المبني على الأمر السامي رقم ٥٧١/م في ١٤٠٥/٣/٢٦هـ الخاص بمعالجة التعدي على الأراضي الحكومية، ورقم ١٣/ت/٣٣٢١ في ١٤٢٩/٢/١٠هـ المبني على الأمر السامي رقم ٧٨٨/م ب في ١٤٢٩/٢/١هـ القاضي بعدم سماع أي إنهاء لأي أرض بحجة استحكام لضواحي المدن والقرى الرئيسية.

فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي البرقي رقم ٥٣٢٦/م ب في ١٤٣٢/٨/١٣هـ الموجه أصله لصاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية ونصه: «نبعث لكم مشفوعات برقية الوزارة رقم ٧٦٨٢٤ في ١٤٣٠/١٠/١٧هـ المشار فيها إلى الأمر رقم ٧٨٨/م ب في ١٤٢٩/٢/١هـ القاضي بعدم التصرف في أي من ضواحي المدن والقرى الرئيسية بأي نوع من أنواع التصرف، ولأي كائن من كان، وعدم سماع أي إنهاء لأي أرض بحجة استحكام لضواحي المدن والقرى الرئيسية، ويشمل الأمر كافة الطلبات التي لم يصدر فيه حكم نهائي حتى تاريخه. والمتضمنة أنه ورد للوزارة استفسارات من بعض الأمانات ومن ضمنها خطاب أمانة منطقة نجران رقم ١٣٢٠٥ في ١٤٢٩/١١/١٣هـ بطلب التوجيه حيال تطبيق الأمر رقم ٥٧١/م في ١٤٠٥/٣/٢٦هـ الخاص بمعالجة التعدي على الأراضي الحكومية على بعض المساكن الواقعة ضمن ما هو مشمول بالأمر رقم ٧٨٨/م ب في ١٤٢٩/٢/١هـ، وهل يتم إنهاء إجراءات البيع وفقاً للأمر رقم ٥٧١/م في ١٤٠٥/٣/٢٦هـ، ولم يشملها منع التصرف بموجب الأمر رقم ٧٨٨/م ب في ١٤٢٩/٢/١هـ سالف الذكر. وأن الأمر رقم ٧٨٨/م ب في ١٤٢٩/٢/١هـ لم يرد فيه ما يستثنى ما قضى به الأمر رقم ٥٧١/م في ١٤٠٥/٣/٢٦هـ وطلبت الوزارة التوجيه نحو تطبيق الأمر رقم ٥٧١/م في ١٤٠٥/٣/٢٦هـ على المنشآت التي تقام عن طريق التعدي ضمن ضواحي المدن والقرى المشمولة بالأمر رقم ٧٨٨/م ب في ١٤٢٩/٢/١هـ.

وحيث إن الأمر رقم ٥٧١/م في ١٤٠٥/٣/٢٦هـ عالج موضوع المنازل المقامة على أراض غير مملوكة ببيع أرض المنزل على صاحبه بالقيمة المضاعفة وفق ضوابط معينة، كما أن الأمر رقم ٤/ب/١٤٨٦٧ في ١٤٠٧/١٠/١٧هـ قصر الإجازة في الأمر رقم ٥٧١/م في ١٤٠٥/٣/٢٦هـ على السكن الفعلي، وبقدر الحاجة دون الأراضي البيضاء والأحواش ذات المساحة الكبيرة، وأن ما أشارت إليه الوزارة من صدور أوامر تضمنت معالجة وضع منشآت مقامة عن طريق التعدي، وذلك بموجب الأمرين رقم ٥٧١/م في ١٤٠٥/٣/٢٦هـ، ورقم ٤/ب/١٤٨٦٧ في ١٤٠٧/١٠/١٧هـ، وموقع تلك المنشآت مشمول بالأمر رقم ٧٨٨/م ب في ١٤٢٩/٢/١هـ المشار إليه قد تمت وفقاً لدراسة كل حالة على حدة.

نرغب إليكم أن تتم معالجة وضع المساكن المقامة بالتعدي على الأراضي الحكومية كل حالة على حدة، وحسب ظروفها، وملابستها بعد الرفع من قبل الجهات المعنية بمرئياتها، ويصدر التوجيه حيال معالجته وفقاً لما قضى به الأمر رقم ٥٧١/م في ١٤٠٥/٣/٢٦هـ من عدمه.. فأكملوا ما يلزم بموجبه) أ.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

اقتصار توكيل الأجنبي في متابعة المعاملات لدى الأحوال المدنية

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً برقم ١٣/ت/٤٧٠٤ وتاريخ ١٤٣٣/٩/١٧هـ يقضي بالاقتصار في توكيل الأجنبي على متابعة المعاملات لدى الأحوال المدنية، وإليكم نص التعميم:

«فقد ورد للوزارة برقية سعادة مدير عام الجوازات رقم ٩٣١٥٣ في ١٤٣١/١٢/١٥هـ المشار فيها إلى برقية صاحب السمو الملكي مساعد وزير الداخلية للشؤون الأمنية رقم ٧٣٧٢٥ في ١٤٣١/٧/٧هـ وإلى برقية سعادة وكيل زارة الداخلية للأحوال المدنية رقم ١١٧٦٣/ج/هـ في ١٤٣١/٦/١٧هـ وإلى أمر صاحب السمو الملكي نائب وزير الداخلية رقم ١٥٩٥١/١ في ١٤١٤/٣/٦هـ.

وتضمنت برقية سعادته إرفاقه لصورة الوكالة رقم ٣٥٤٣٤ في ١٤٣٠/١١/١٢هـ المتعلقة بتوكيل أجنبي لشخص ينوب عنه في مراجعة الأحوال المدنية للتقديم على طلب الجنسية السعودية وتعبئة النماذج والاستمارات الخاصة بذلك والاستلام والتسليم للأوراق والمعاملات وإنهاء كافة الإجراءات الازمة والتوقيع.

وأن ما تم التوكيل بشأنه لا يتفق مع الأمور المسموح التوكيل بها استناداً لما تضمنه أمر سمو نائب وزير الداخلية المشار إليه باقتصار التوكيل لدى الأحوال المدنية على متابعة المعاملات المشار إليها في الفقرة خامساً من المحضر المعد في هذا الغرض والمرفق صورته وفيما عدا ذلك لا يجوز التوكيل بالتعقيب عليه لدى الأحوال المدنية. وطلب سعادته إبلاغ لمن يلزم بعدم إصدار مثل هذه الوكالات. لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

وثيقة الملك عبدالعزيز للشيخ عثمان بن سليمان بشأن سد وادي الكلبي بالمجمعة

كتب الملك عبدالعزيز إلى الشيخ عثمان بن سليمان الكتاب المرفق صورته بتاريخ ١٧/١٠/١٣٦٠هـ لمكانته ومنزلته عنده، وذلك عندما نشب خلاف على إقامة مدرج في وادي الكلبي أحد أودية المجمعة وتنازل الشيخ عبدالله العنقري عن حقه في ذلك.

والشيخ عثمان بن إبراهيم بن محمد السليمان من أسرة السليمان إحدى أسر المجمعة القديمة، وهو إحدى الشخصيات البارزة في منطقة سدير منتصف القرن الماضي، ولد عام ١٢٨٣هـ تقريباً وتعلم على يد علماء المجمعة ومنهم الشيخ عثمان بن مرشد والشيخ إبراهيم العتيقي والشيخ أحمد بن عيسى ثم الشيخ عبدالله العنقري، عمل مرشداً دينياً وإماماً لجامع حرمة، ثم عينة الملك عبدالعزيز عالماً للإخوان عند فيصل الدويش في الأرطاوية، أواخر الأربعينيات من القرن الهجري الماضي فكان مستشاراً ومرجعاً دينياً عند الإخوان.

بعد ذلك عيّنه الملك عبدالعزيز قاضياً في بلد الكهيفيّة، ثم الأصفر، ثم الحيسيّة بمنطقة حائل.

وفي عام ١٣٥٢هـ كلف الشيخ عثمان بن سليمان مع الشيخ عبدالله بن زاحم من قبل الملك عبدالعزيز، للقيام بمهمة الوعظ والإرشاد في الجيش السعودي المرابط بمنطقة عسير، وذلك بطلب من الأمير فيصل بن عبدالعزيز.

وفي عام ١٣٥٤هـ أسند قاضي سدير الشيخ عبدالله العنقري، إلى الشيخ ابن سليمان الإشراف على التعليم في بلدان سدير – قبل دخول التعليم النظامي -، وذلك عندما ألزم الشيخ العنقري بتوجيه من الملك عبدالعزيز امراء بلدان سدير وأهاليها بتعليم أبنائهم عند المعلمين الذين قررهم في كل بلد، وكما جاء في الوثيقة المؤرخة بسنة ١٣٥٤هـ.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن لهذه الأسرة إسهاماً في التعليم القديم فمنها الشيخ صالح بن محمد السليمان، والشيخ محمد بن صالح السليمان، الذين كان لهما دور في التعليم في مدرسة جامع الملك عبدالعزيز، ومدرسة الشيخ أحمد الصانع، ثم الشيخ عبدالله بن محمد السليمان الذي قام بالتعليم القديم ثم في التعليم النظامي بعد دخوله المنطقة عام ١٣٥٦هـ في المدرسة السعودية ثم في مدرسة الملك عبدالعزيز، وكذلك الشيخ أحمد بن عثمان السليمان الذي قام بالتعليم ثم مديراً لمدرسة حرمة بعد افتتاحها، وفي مجال التعليم النسائي، ما قبل النظامي، كان للمعلمة نورة السليمان، وفاطمة بنت محمد السليمان، والمعلمة حصة بنت محمد السليمان، دوراً مشكوراً في هذا الباب.

وقد كان الشيخ ابن سليمان شاعراً مجيداً له العديد من القصائد في أغراض الشعر.

توفي الشيخ عثمان بن سليمان رحمه الله عام ١٣٦٣هـ، بعد ذلك المشوار الطويل في خدمة دينه ووطنه وقيادته، هذه نبذة مختصرة عن هذه الشخصية الفذّة، التي قامت بالعديد من الأدوار في تلك الفترة الحاسمة من تاريخ بلادنا العزيزة، والله ولي التوفيق.

نص الوثيقة:

(من عبدالعزيز بن عبدالرحمن يصل إلى جناب الأخ الكريم الشيخ عثمان بن سليمان سلمه الله تعالى.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته مع السؤال عن أحوالكم، أما أحوالنا من كرّم الله جميلة ومن طرف خطابكم وصل كان معلوم فخصوصاً ما أشرتم إلي من طرف مسألة أهل حرمه والشيخ العنقري، فقد تنازل الشيخ عن دعواه ونحن كذلك تنازلنا عن إمضاءنا للعسكر وقد عرفنا الجماعة في مكتوب لابدكم مشرفين عليه إن شاء الله وفيه كفاية هذا مايلزم تعريفه والسلام ١٧/١٠/١٣٦١هـ).

إثر صدور الأوامر الملكية بترقية وتعيين عدد من القضاة

وزير العدل يصدر القرارات التنفيذية اللازمة لترقية ١٠١ قاضياً على مختلف درجات السلك القضائي وتعيين ٢٠

أصدر خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود - حفظه الله - أوامره الكريمة بترقية وتعيين (١٠١) قاضياً بوزارة العدل على مختلف درجات السلك القضائي.

وتضمنت هذه الأوامر الكريمة ترقية (٢٧) قضاة على درجة رئيس محكمة (أ) وترقية (٣٨) قاضياً على درجة وكيل محكمة (أ) وترقية (٢٦) قاضياً على درجة قاضي (أ).

كما شمل الأمر الكريم على تعيين (١٩) قاضي على درجة قاضي (ب) وترقية (١٠) قضاة على درجة قاضي (ب) وتعيين ملازم قضائي واحد.

وأوضح وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى أن هذه الأوامر الملكية الكريمة تأتي في إطار الدعم المتواصل من خادم الحرمين الشريفين - حفظه الله - لقطاع القضاء، ويؤكد اهتمامه الكبير والمستمر بالشؤون الوظيفية للقضاة، مما يُسهم بعون الله وتوفيقه في رفعة وتطور هذا المرفق المهم في مشمول مشروعه الميمون لتطوير مرفق القضاء ورعايته الدائمة لمتطلبات واحتياجات السلك القضائي.

وسأل المولى جل وعلا أن يجزي خادم الحرمين الشريفين خير الجزاء، وأن يبارك في جهود الكوادر القضائية، لتكون كما هو العهد بها على مستوى الاضطلاع بالمسؤولية الملقاة على عاتقها.

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: أ/١٦٣

التاريخ: ١٤٣٤/٧/٣هـ

بعون الله تعالى

نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود

ملك المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على المادة (٤٧) من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

وبناءً على قرارات المجلس الأعلى للقضاء رقم (٣٣/٢١/٢٥٣٦) بتاريخ ١٤٣٣/١٠/٨هـ، ومن رقم (٣٣/٢٣/٢٦٦٧) إلى رقم (٣٣/٢٢/٢٦٧٦)المؤرخة في ١٤٣٣/١٢/١هـ، ورقم (٣٤/٢٣/٢٧١٠) ومن رقم (٣٤/٢٣/٢٧٤١) إلى رقم (٣٤/٢٣/٢٧٦٦) المؤرخة في ١٤٣٤/٢/١٣هـ، ومن رقم (٣٤/١/١٠) إلى رقم (٣٤/١/١٢) المؤرخة في ١٤٣٤/٤/١٣هـ.

أمرنا بما هو آت:

أولاً: يرقى الشيخ خالد بن راشد آل رشود من درجة رئيس محكمة (أ) إلى درجة قاضي استئناف اعتباراً من ١٤٣٣/٨/٢٤هـ.

ثانياً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة وكيل محكمة (أ) إلى درجة رئيس محكمة (ب) اعتباراً من ١٤٣٤/١/١٠هـ:

١- رياض بن صالح الفوزان

٢- عبدالرحمن بن عبدالعزيز ابن قاسم

٣- أحمد بن صالح المحيميد

٤- خالد بن إبراهيم السهيل

٥- ناصر بن محمد بن طالب

٦- إبراهيم بن عبدالعزيز الهويمل

٧- محمد بن عبدالعزيز آل فوزان

٨- فهد بن يحيى العماري

٩- سليمان بن ناصر الجربوع

١٠- عبدالله بن حسين الباهلي

١١- فهد بن دخيل الجديع

١٢- عبدالرحمن بن إبراهيم بن خنين

١٣- خالد بن عبدالرحمن الرميح

١٤- فهد بن سليمان الربعي

١٥- يوسف بن عبدالعزيز التويجري

١٦- عبدالرحمن بن عبدالواحد بن نوح

١٧- إبراهيم بن صالح السويد

١٨- أحمد بن محمد المهيزع
١٩- سامي بن عبدالعزيز القاسم
٢٠ - عادل بن علي الأحيدب
٢١- محمد بن إبراهيم الصائغ
٢٢- عمر بن حمد العقيل
٢٣- عائض بن علي آل عائض
٢٤- فهد بن أحمد السلامة
٢٥- محمد بن حمود الفرهود
٢٦- محمد بن سليمان الفهيد
٢٧- عبدالعزيز بن عبدالرحمن السويد

ثالثاً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة قاضي (ج) إلى قاضي (ب) اعتباراً من ١٤٣٣/١٠/٢٤هـ:

١- بندر بن عبدالعزيز التويجري
٢- عبدالله بن سعد القحطاني
٣- عبدالعزيز بن حواس الشمري
٤- محمد بن سليمان النملة
٥- موسى بن محمد هيجان
٦- محمد بن عبدالرحمن السحيباني
٧- خالد بن سعد الحمد
٨- محمد بن سليمان الخالدي

رابعاً: يرقى الشيخان التالي اسمهما من درجة قاضي (ج) إلى قاضي (ب) اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهما:

١- رعد بن عبيد العديساني ١٤٣٣/١١/١١هـ
٢- سلطان بن عبدالله المعارك ١٤٣٣/١١/١٤هـ

خامساً: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة قاضي (ب) اعتباراً من ١٤٣٤/٣/٢١هـ:

١- صالح بن محمد بن صالح الكليه
٢- ثامر بن علي بن دخيل الدعبلي
٣- فهد بن ضيف الله بن رميضين الحربي

سادساً: على وزير العدل تنفيذ أمرنا هذا

عبد الله بن عبد العزيز آل سعود

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: أ/١٢٨

التاريخ: ١٤٣٤/٥/٢٤هـ

بعون الله تعالى

نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود

ملك المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على المادة (٤٧) من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

وبناءً على قرارات المجلس الأعلى للقضاء رقم (٣٣/٢٠/٢٣٩٤) ورقم (٣٣/٢٠/٢٣٩٥) ومن رقم (٣٣/٢٠/٢٣٩٧) إلى رقم (٣٣/٢٠/٢٤١٨) ورقم (٣٣/٢٠/٢٤) ورقم()٣٣/٢٠/٢٤٢١ المؤرخة في ١٤٣٣/٨/٦هـ، ورقم (٣٣/٢٢/٢٥٨٦) ومن رقم (٣٣/٢٢/٢٦٠٦) إلى رقم (٣٣/٢٢/٢٦٢٠) ومن رقم (٣٣/٢٢/٢٦٤٧) إلى رقم (٣٣/٢٢/٢٦٥٣) ومن رقم (٣٣/٢٢/٢٦٥٥) إلى رقم (٣٣/٢٢/٢٦٦٠) المؤرخة في ١٤٣٣/١١/٢٤هـ، ورقم (٣٤/٢٣/٢٦٩٠) ورقم (٣٤/٢٣/٢٧٠٩) ومن رقم (٣٤/٢٣/٢٧١١) إلى رقم (٣٤/٢٣/٢٧٢٠) ومن رقم (٣٤/٢٣/٢٧٢٨) إلى رقم (٣٤/٢٣/٢٧٤٠) المؤرخة في ١٤٣٤/٢/١٣هـ.

أمرنا بما هو آت:

أولاً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة رئيس محكمة (ب) إلى درجة رئيس محكمة (أ) اعتباراً من ١٤٣٣/٧/٢١هـ:

١- خالد بن علي الغامدي
٢- فهد بن عبدالله الفهد
٣- يوسف بن سعد المقرن
٤- فهد بن صالح العليان
٥- إبراهيم بن يوسف المسلم
٦- خالد بن ظافر الشهري
٧- سليمان بن محمد الصييفي
٨- هاني بن عبدالله الجبير
٩- سعود بن سليمان اليوسف
١٠- النعمان بن عبدالرحمن المشعل
١١- سعد بن عبدالرحمن العويرضي
١٢- عبدالله بن محمد العميريني
١٣- يوسف بن صالح السليم
١٤- محمد بن عثمان الزهراني
١٥- تركي بن عبدالعزيز التركي
١٦- خالد بن مطلق المطلق
١٧- عبدالملك بن فهد الشدي
١٨- عمر بن إبراهيم الغيث
١٩- مشعل بن سعد آل عسكر
٢٠- خالد بن جاسر الجاسر
٢١- عبدالله بن صالح الطويل
٢٢- عبدالله بن علي المحيميد
٢٣- عبدالله بن عبدالعزيز الصغير
٢٤- عبدالله بن عبدالعزيز الملحم
٢٥- محمد بن صالح الشمري
٢٦- أبوبكر بن عمر المتحمي

ثانياً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة وكيل محكمة (ب) إلى درجة وكيل محكمة (أ) اعتباراً من ١٤٣٤/١/١٠هـ:

١- محمد بن عبدالله المهيني
٢- عمر بن علي الحمد
٣- محمد بن عبدالعزيز العبدالكريم
٤- محمد بن سعود الجدعان
٥- خالد بن سعد السرهيد
٦- فهد بن عبدالله الصغير

٧- عبدالكريم بن عبدالرحمن أباحسين
٨- إبراهيم بن محمد المانع
٩- عبدالله بن فيصل الفيصل
١٠- وليد بن عيسى الحميد
١١- فهد بن صالح الباحوث

ثالثاً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة قاضي (ب) إلى درجة قاضي (أ) اعتباراً من ١٤٣٤/١٠/٢٤هـ:

١- إبراهيم بن يحيى الجهيمي
٢- مصطفى بن صالح الزهراني
٣- مطلق بن حمود المطلق
٤- عبدالله بن عبدالرحمن البصيلي
٥- عبدالملك بن عبدالعزيز الفيز
٦- صالح بن عبدالعزيز السحيمان
٧- علي بن عبدالعزيز الرومي
٨- سلطان بن صالح الموينع
٩- لؤي بن يوسف الراشد
١٠- سليمان بن ناصر الرياعي
١١- أحمد بن عجمي العتيبي
١٢- تركي بن عبدالعزيز الصغير
١٣- يحيى بن فهد السلمي

رابعاً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة قاضي (ب) إلى درجة قاضي (أ) اعتباراً من ١٤٣٤/١/١٠هـ:

١- فلاح بن حمود الدوسري
٢- محمد بن جديع الجديع
٣- عبدالله بن محمد الدهش
٤- فيصل بن إبراهيم الناصر
٥- محمد بن مبارك الدعيلج
٦- عبدالمجيد بن محمد اللحيدان
٧- محمد بن علي الدوسري
٨- سعيد بن عايض القحطاني
٩- منصور بن عبدالله المسفر
١٠- تركي بن عوده الجهني
١١- إبراهيم بن محمد حكمي
١٢- حاتم بن أحمد عبدالله
١٣- سليمان بن إبراهيم الفعيم

خامساً: يعين الملازمون القضائيون التالية أسماؤهم على درجة قاضي (ب) اعتباراً من ١٤٣٣/١٠/٢٤هـ:

١- محمد بن عبدالله بن رشود بن خريف
٢- عبدالله بن عبدالعزيز بن عبدالعزيز المقبل
٣- عبدالله بن محمد بن فهد الشويعي
٤- محمد بن أحمد بن محمد المانع
٥- محمد بن يعقوب بن يوسف السليم
٦- علي بن موسى بن علي جلي
٧- محمد بن حسن بن سعيد العمري
٨- وليد بن خالد بن فايز الغامدي
٩- معاذ بن عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن مبرد
١٠- طلال بن أحمد بن زيد المشاري
١١- محمد بن عبدالله بن إبراهيم العياف
١٢- إبراهيم بن شلوه بن سعيدان العمري
١٣- عبدالعزيز بن صالح بن عبدالعزيز النفيسة
١٤- أسامة بن عبدالله بن إبراهيم العياف
١٥- محمد بن عبدالله بن محمد الحمادي

سادساً: يعين الشيخ عبداللطيف بن صالح بن محمد المقوشي على درجة قاضي (ب) اعتباراً من ١٤٣٤/١/١٠هـ.

سابعاً: يعين الشيخ فهد بن محمد بن سعيد آل حلاي على درجة ملازم قضائي.

ثامناً: على وزير العدل تنفيذ أمرنا هذا

عبد الله بن عبد العزيز آل سعود

وزارة العدل توظِّف عدداً من ذوي شهداء الواجب

عينت وزارة العدل عدداً من ذوي أسر الشهداء في عدة وظائف على مختلف المراتب، وأوضح مدير عام الشؤون المالية والإدارية في الوزارة محمد بن عبدالله العقيل، أن ذلك يأتي في إطار قرار مجلس الوزراء برئاسة خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز، بالموافقة على ضوابط تعيين وتثبيت ذوي أسر الشهداء والمصابين ومن في حكمهم.وأكد العقيل حرص الوزارة على إنهاء إصدار قرارات تعيين ذوي الشهداء ومباشرتهم في الوظائف المناسبة، وأضاف أن هذا التعيين يؤكد العناية الدائمة والمستمرة التي يوليها خادم الحرمين الشريفين لأسر وذوي شهداء الواجب الذين دفعوا أرواحهم فداء للوطن في سبيل الحفاظ على وحدة أمنه وتماسكه وحفاظاً على مكتسباته ومدخراته، سائلاً الله أن يرحمهم، وأن يجزي خادم الحرمين الشريفين خير الجزاء.

وزير العدل يؤكد استقلال المحاماة وضوابط تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية واحترام المواثيق الدولية

التقى وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى يوم ١٤٣٤/٦/٨هـ في لوكسمبورغ رئيس اتحاد المحامين الأوروبيين رومان لوتجن. واستمع معاليه في بداية اللقاء إلى شرح عن دور الاتحاد في التعريف بالأنظمة والإجراءات الأوربية، وتوسيع التبادل المهني داخل المجموعة الأوربية وخارجها، حيث أوضح رئيس اتحاد المحامين الأوروبيين أن عدد أعضاء الجمعية ٢٠٠٠ عضوًا من ٢٧ دولة تمثل دول الاتحاد الأوربي.

كما اجتمع وزير العدل مع رئيس نقابة المحامين بلكسمبورغ رينيه ديديريخ.

وقدم ديديريخ لمعالي الشيخ العيسى شرحًا عن أعمال النقابة والخدمات التي تقدمها لمارسي المحاماة في لكسمبورغ، وشروط انضمام المحامين إليها.

وأكد معالي الدكتور العيسى خلال اللقاءين على استقلال المحاماة في المملكة وعدم التدخل في العمل المهني للمحامي وأن دور وزارة العدل يقتصر على الإشراف العام على مهنة المحاماة وفق نظامها ودعم المهنة وتسهيل إجراءاتها، وأن هناك لجنة وطنية للمحامين السعوديين تُمَهد مستقبلاً لصدور نظام هيئة المحامين الذي سيعزز من دور المهنة ويرسخ المزيد من فعاليتها في الوسط الحقوقي ودعمها لرسالة القضاء باعتبارها الشريك الأهم في تحقيق العدالة، مبيناً معاليه أن المحامي السعودي أصبح يتمتع بعالمية الحضور والتأثير وله شراكات دولية مع العديد من مؤسسات ودور المحاماة.

من جهة أخرى، ألقى وزير العدل محاضرة عن النظام العدلي في المملكة وتحديثاته التنظيمية والإجرائية والتقنية ومشاريعه التدريبية والإنشائية على ضوء مشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز لتطوير مرفق القضاء، وذلك في مقر الغرفة التجارية بلكسمبورغ بحضور المدير العام للغرفة بيير جرامينيا.

حيث تحدث عن عدد من الجوانب العدلية، مشددا على أن المرجعية القضائية في المملكة تعتمد النص الإسلامي، والمبادئ القضائية التي استقر عليها قضاء المملكة في ضوء اجتهاد السوابق القضائية من منطلق فتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي على ضوء المبادئ والقواعد العامة لعدالة المملكة عند عدم وجود النص في ذات الواقعة، كما أكد على أن القضاء يعد أكبر حامٍ للحقوق والحريات المشروعة.

إلى ذلك أبرز المعالم الرئيسة لمشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء. كما تطرق الدكتور العيسى خلال المحاضرة إلى النظام التجاري والمصرفية الإسلامية، ونظام التحكيم الجديد مبرزاً أهم ملامحه المتعلقة بتجاوز بطء إجراءات اعتماد وثيقة التحكيم، والنظر المباشر لمحكمة الاستئناف المختصة للحكم التحكيمي بدلاً من القضاء الابتدائي، والنص على عدم التدخل في موضوع الحكم التحكيمي، وقصر المراقبة على عدم مخالفته للنظام العام للدولة وعدم انطوائه على العيوب الشكلية.

وحول المصرفية الإسلامية قال وزير العدل إن الفقه الإسلامي يوجد العديد من الحلول والصياغات للكثير من المعاملات المالية وخاصة ما سبب في الآونة الأخيرة إشكالات عدة بين المقرضين ومؤسسات التمويل من بنوك وغيرها ما أسهم من جانبه الخاص في تفاقم الأزمة المالية في بعض الدول الكبرى.

وأفاد أن مشاركة موهبة في انتل ايسيف وغيره من المعارض الرائدة، تأتي في إطار سعي المملكة بفاعلية إلى تعزيز مفهوم ريادة الأعمال في المجال العلمي بهدف دعم مسيرة الوطن التنموية من خلال نشر ثقافة البحث العلمي، لافتاً إلى أن موهبة تفخر بتشجيع موهوبي وموهوبات الوطن كل عام على المشاركة في الاولمبياد الوطني للإبداع العلمي "إبداع" المؤهل لمعرض انتل ايسيف الدولي، حيث تتاح لهم فرصة عرض مواهبهم أمام العالم من خلال التفكير المبتكر وتطوير مهاراتهم في مجالي القيادة والبحث العلمي.

يذكر أن مشاركة الطلاب والطالبات في معرض انتل ايسيف الدولي ٢٠١٣، جاءت بعد فوزهم في المرحلة النهائية للأولمبياد الوطني للإبداع العلمي (إبداع) الذي تنظمه مؤسسة الملك عبدالعزيز ورجاله للموهبة والإبداع (موهبة) بالتعاون مع وزارة التربية والتعليم، حيث تأهلوا للمشاركة في منافسات آيسيف ٢٠١٣ من بين (٥١٨) مبدعاً ومبدعة، عرضوا (٤٠٠) مشروع في مساري الابتكار والبحث العلمي، في (١٧) مجالا علميا.

وانطلق معارض Intel ISEF عام ١٩٥٠م في الولايات المتحدة الأمريكية، ويعد من أبرز المحافل العلمية في العالم، ويشارك فيها أكثر من (١٦٠٠) طالب، من أكثر من (٥٠) دولة، و (٥٠) ولاية.

وزير العدل يصدر قراراً بتطبيق التسجيل العيني للعقار بمدينة الرياض

أصدر معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى قراراً يقضي ببدء نظام التسجيل العيني للعقار في مدينة الرياض حيث صدر القرار بتحديد المنطقة العقارية بعد موافقة سمو وزير الشؤون البلدية والقروية عليها وذلك في المنطقة الواقعة في شمال مدينة الرياض في مخطط رقم ١٣٤٨٢الواقعة في حي الخير والتي حددت أطواله بعدد من الحدود والأطوال كالتالي منها شمالاً شارع بعرض ٤٠م يليه المخطط رقم ٤٨٤ ٣ بطول ٧٧٣,٦٥ متر وجنوباً شارع بعرض ٦٠م يليه المخطط رقم ٣٤٢٤ بطول ١٤٣٨,٤٦ متر وشرقاً بعرض ٦٠م يليه حرم خط أعمدة كهرباء بطول ١٢٣٠,٤٢ متر وغرباً شارع بعرض ٣٠م يليه المخطط رقم ٣٤٨٣ بطول ١٠٤٠,٨٠ متر.

وأوضح المتحدث الرسمي لوزارة العدل الأستاذ فهد بن عبدالله البكران أنه تم إصدار التوجيهات للقاضي المشرف على القيد الأول بمدينة الرياض بالمحكمة العامة بالرياض للبدء بأعمال التحديد والتحرير في هذه المنطقة وتكليف المعاونين له من مهندسين ومساحين من قبل وزارة الشؤون البلدية والقروية.

وأهاب المتحدث الرسمي بجميع ملاك الأراضي والعقارات الواقعة ضمن هذه المنطقة التقدم بطلب قيد ممتلكاتهم في السجل العقاري لدى القاضي المشرف على القيد الأول بإدارة التسجيل العقاري والتوثيق بمدينة الرياض.

وأكمل البكران قائلاً بأن هذه المنطقة هي المنطقة الأولى التي أعلن عنها بمدينة الرياض وسوف يتم تباعاً الإعلان عن بقية المناطق العقارية في منطقة الرياض.

يجدر الذكر أن التقديم على النظام يلزم جميع ملاك الأراضي بتقديم جميع المستندات والصكوك لقيدها ضمن السجل العقاري خلال فترة المدة النظامية.

العدل : أكثر من ٥٢٠٠ مأذوناً شرعياً في المملكة يقومون بإجراء عقود النكاح

جددت وزارة العدل رخصة مأذون عقود أنكحه لـ(١٦٢) مأذوناً شرعياً بكافة مناطق المملكة كما رخصت بالعمل لـ (٨٨) متقدماً لعمل المأذونية وذلك خلال فترة الربع الثاني من العام الحالي ١٤٣٤هـ.

وأوضح تقرير صادر عن الإدارة العامة لمأذوني عقود الأنكحة انه بلغ عدد المأذونين الشرعيين (٥٢٨٦) مأذوناً في جميع مناطق المملكة وذلك حتى نهاية شهر جمادى الآخر من العام الحالي.

وأشارت الإدارة العامة لمأذوني عقود الأنكحة أن عدد المأذونين الشرعيين في زيادة وذلك لسد حاجة كافة مناطق المملكة وإجراء عقود الأنكحة للمواطنين أينما كانوا بكل يسر وسهولة وعلى مستوى جميع المناطق.

وأكدت وزارة العدل حرصها على إصدار وتجديد رخص المتقدمين للمأذونية، سعياً منها لتسهيل توثيق عقود الأنكحة، حيث يتم إحالة جميع الطلبات للجنة المختصة وبعد دراسة الطلبات ترفع التوصيات لاعتمادها، وأوضحت وزارة العدل أن شروط التقديم على رخص المأذونية هي الحصول على الشهادة الجامعية في التخصص الشرعي، وأن يكون المتقدم حسن السيرة والسلوك وإحضار تزكيتين من ذوي الهيئات والمناصب والشهادات العليا الشرعية وأن لا يقل عمره عن ٢٥ عاماً.

كما أن الوزارة و ممثلة في الإدارة العامة لمأذوني عقود الأنكحة أطلقت خدمة الاستعلام الإلكتروني على موقعها على الإنترنت عن مأذوني عقود الأنكحة حيث تتيح هذه الخدمة معرفة أسماء مأذوني الأنكحة في كل حي بمناطق المملكة واستعراض أرقام الاتصال بهم للوصول إليهم بيسر وسهولة سعياً من الوزارة في خدمة وراحة الجميع في إجراء عقود الأنكحة موضحة بأن الخدمة تشمل جميع مدن وقرى المملكة ليستطيع كل باحث عن مأذون أنكحة قريب منه أن يجده من خلال الدخول على موقع الوزارة على الانترنت حيث يتم الدخول على رابط "مأذوني الأنكحة" بعدها يتم الدخول للاستفسار عن مأذوني الأنكحة بتحديد المدينة التي يريد مأذون الأنكحة بها ثم يختار الحي بداخل هذه المدينة – قائمة تحوي أسماء جميع الأحياء بالمناطق ليظهر المتصفح الإنترنت قائمة بأسماء جميع مأذوني الأنكحة الموجودين في المنطقة التي حددها وأرقام الاتصال بهم.

ومن جهة أخرى أصدرت وزارة العدل عدداً من العقوبات بحق ١٢ مأذوناً تمثلت في توجيه الإنذار أو إيقاف الرخصة أو الغاءها.وبينت الوزارة أن أهم المخالفات التي رصدتها إدارة مأذوني عقود الأنكحة هي إجراء عقد النكاح بولاية الأخ دون ذكر صك حصر الورثة وإجراء العقد بدون فحص طبي وإجراء العقد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على تاريخ الفحص الطبي وإجراء عقد لمطلقة بدون تدوين بيانات صك الطلاق واشتراط مبالغ مالية على إجراء العقد ووضع لوحات إعلانية للمأذون.

بدء الأعمال الإنشائية لمباني المحاكم

إخضاع القضاة لاختبارات.. وإلغاء ودمج ٧٥ لجنة قضائية في وزارة العدل

أعلن ملتقى اللجان القضائية مع انطلاقة أعماله أمس عن تنسيق بين وزارة العدل وعدد من الوزارات بهدف دمج وإلغاء ٧٥ لجنة قضائية تنظر ١٥٠ ألف قضية، وتحويلها إلى القضاء العام في وزارة العدل وفق مراحل. وكشف رئيس محكمة الاستئناف عضو المجلس الأعلى للقضاء الشيخ محمد أمين مرداد، أن وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى، طالب الجهات ذات العلاقة بتزويد الوزارة بمرئياتها نحو هذه الخطوة التي تهدف لتوحيد عمليات التقاضي في منظومة واحدة.وأكد الملتقى الذي افتتح أعماله أمس محمد مرداد نيابة عن وزير العدل واستمر ٥ ساعات، ضرورة إيجاد آلية لنقل القضايا مع إيجاد برنامج لتدريب القضاة على أعمال تلك اللجان، فيما أوصى المشاركون بإخضاع أعمال تلك اللجان حاليا للتفتيش القضائي لحين تحويلها للقضاء.

وأكد وزير العدل في كلمة ألقاها نيابة عنه الشيخ محمد أمين مرداد، على اهتمام المجلس بموضوع اللجان القضائية للم شتاتها من مختلف الأجهزة الحكومية إلى القضاء بوزارة العدل أو ديوان المظالم، بحسب الاختصاص وفق ما جاء في مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء، منوها بجهود المجلس التطويرية والتحديثية وجهود وزارة العدل لتوظيف ٢٥٠ قاض جديد والدفع بهم في العمل القضائي بالمحاكم، مشيرا إلى أهمية تأهيل وتدريب القضاة في المحاكم المتخصصة.

وأعلن عن بدء الأعمال الإنشائية لمباني المحاكم في المملكة، مؤكدا أن خادم الحرمين الشريفين مهتم بهذا الأمر وبشكل شخصي لكي تكون العملية القضائية في مبان خاصة بهم لتساعد القضاة على إنجاز أعمالهم وخدمة المراجعين بشكل مميز.

وقال: «إن وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء بالتعاون مع مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز يسعيان لتطبيق النظام الإلكتروني الذي وصلت نسبة التطبيق فيه إلى ٧٥ في المائة من المحاكم في المملكة»، مشيرا إلى أنه ستتم تغطيتها بالنظام الشامل الإلكتروني، مضيفا أنه تم البدء الفعلي من المحكمة العليا لتدوين المبادئ القضائية ويتوقع الانتهاء منها خلال عامين لتكون ملزمة للقضاة.

وكشف أن الوزارة رفعت لخادم الحرمين الشريفين مرئياتها للتأمين الطبي للقضاة وصرف بدل طبيعة عمل وبدل حاسب آلي لهم، وقال «ننتظر توجيهات الجهات العليا».وقال مرداد «تم تعيين ٢٥٠ قاض جديد ليصبح العدد ١٤٥٠ قاضياً وهناك خطة للوصول إلى ثلاثة آلاف قاض»، لافتا إلى أنه تم تكوين لجنة لاختيار القضاة الجدد ووضع برنامج للتوسع في التعيين من جميع كليات الشريعة في المملكة وفق لجنة مختصة.وبين أنه تم وضع برنامج إلكتروني متطور للتفتيش القضائي ومتابعة القاضي من ناحية حضوره للدوام وافتتاح الجلسات وعددها وعدد المعاملات وإنجاز القضايا من خلال إنشاء غرفة متابعة في المجلس الأعلى للقضاء.

وأكد أن التفتيش القضائي سيكون إلكترونيا على الجميع، مضيفا أن المجلس يدرس الشكاوى التي تصل ضد القضاة ويحقق فيها، وتبين أن أغلبها كيدية.

وأوضح أن الوزارة والمجلس الأعلى للقضاء يدرسان مشروع إخضاع جميع القضاة بمختلف الدرجات لاختبار قياس يهدف تطوير وتقويم قدراتهم.

وناقشت الجلسات عددا من المحاور وأجاب المشاركون فيه على المداخلات، واختتم الملتقى أعماله بمناقشة عدد من أوراق العمل حول ضمانات التقاضي في اللجان والقضاء ومستقبل أعمال اللجان في ضوء مشروع الملك عبد الله لتطوير مرفق القضاء بمشاركة عدد من المسؤولين.

«العدل» توقف إفراغات منح الأراضي

أوقفت المحاكم وكتابات العدل في كافة مناطق المملكة مؤخراً إفراغ جميع صكوك منح الأراضي التي تخصص من الأمانات، وذلك وفقا لتعميم أصدرته وزارة العدل لكافة فروعها في مناطق المملكة.

ويأتي التعميم استجابة للأمر الملكي الذي تضمن أن تتوقف وزارة الشؤون البلدية والقروية عن توزيع المنح التي تخصص من الأمانات والبلديات، وتسليم المخططات المعتمدة للمنح إلى وزارة الإسكان، لتتولى تخطيطها وتوزيعها على المواطنين.

ملأت فراغاً علمياً

معالي وزير العدل
رئيس هيئة الإشراف
نتقدم لمعاليكم وفقكم الله لكل خير بجزيل الشكر والعرفان على هذه المجلة الرائعة والتي ملأت فراغاً علمياً بعد إصدارها والتي تعد مرجعاً ثرياً يستفيد منه القاضي والمحامي والباحث والمختص والمهتم والمواطن والمقيم لما فيها من الموضوعات الهامة بالأحداث والنوازل ولما فيها من الأنظمة والتعاميم وفي مثل (مجلة العدل) نفخر بها لأنها تساعد على معرفة الأحكام والسوابق القضائية ونستفيد من خلالها في فهم القضايا وطرق تكييفها وكيفية تسبيب الأحكام.
شاكراً ومقدراً جهودكم في مجال العدالة.

المحامي فهد بن إبراهيم قاسم
أصول للمحاماة والاستشارات القانونية

من الأردن نشكركم

فضيلة رئيس التحرير
تتقدم إليكم مؤسسة آل البيت الملكية للفكر الإسلامي بالأردن بجزيل الشكر وعظيم التقدير على إهدائكم الكريم المتمثل بنسختين من مجلتكم القيمة (مجلة العدل)، وقد تم إيداعها بمكتبة المؤسسة لفائدة الدارسين والباحثين.
شاكرين لكم تواصلكم وتقبلوا فائق الاحترام.

المدير العام للمؤسسة
أ.د. منور المهيد

تلامس الواقع

فضيلة رئيس التحرير
أشكركم على جهودكم التي تقومون بها لنشر العلم عن طريق هذه المجلة الرائعة التي عرف عنها بحوثها المحكمة وملامستها الواقع العدلي والقضائي والفقهي، أسطر لكم إعجابي وتقديري وأثني على العاملين معكم في سبيل إصدار هذه المجلة بروعة وإخراج متميز وتقبلوا فائق تحياتي.

صالح بن سليمان الربعي
المعيد بقسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة القصيم

إبداع وغاية المنى

فضيلة رئيس التحرير
اشكر لكم كل ما تقدمونه من خير ومعروف في نفع العباد والبلاد وأسأل الله أن يبارك لكم في جهودكم ويجعل ذلك في ميزان أعمالكم.
لقد أبدعتم في (مجلة العدل) أيما إبداع وحققتم غاية ومنى الباحث وطالب الفائدة. مقدراً لكم التفاني وطيب العطاء.

سلطان بن حذيفة الطوالة
طالب الدكتوراه بقسم الفقه بكلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

تميز أمثل وإسهام حي

فضيلة رئيس التحرير
نظراً لما تتمتع به (مجلة العدل) من سمعة طيبة ولما تحتويه من معلومات قيمة في مجال البحوث والدراسات الفقهية والقضائية المعاصرة. عليه أتقدم لكم بجزيل الشكر على هذه الجهود الجبارة والتميز الأمثل والإسهام الحي في رفع الوعي العدلي.
متمنياً لكم دوام التقدم والازدهار وتقبلوا وافر الاحترام.

مدير الإدارة القانونية بجامعة الباحة
المستشار: عميد بن محمد العمري

مسيرة مباركة

فضيلة رئيس التحرير
يسرني أن أعبر لفضيلتكم عن بالغ شكري وامتناني على هذا الإصدار القيم من (مجلة العدل) وذلك لما تحتويه من موضوعات علمية في المجال الفقهي والقضائي، والتي تساهم بشكل فاعل في رفع الوعي القضائي والعدلي.
أسأل الله العلي الكريم أن ينفع بها وأن يبارك في جهودكم وإلى مزيد من التقدم والرقي في مسيرة هذه المجلة المباركة.
شاكراً جهودكم والعاملين معكم.

رئيس دائرة التحقيق والادعاء العام ببلجرشي
حسن بن سعيد القرني

..بعداً إعلامياً

فضيلة رئيس التحرير

نسأل الله جلّ وعلا أن يمدكم بعونه وتوفيقه وأن يجازيكم خيراً على ما تبذلونه من جهود مشكورة على إصدار (مجلة العدل). فقد حققت ما نصبو له ويتطلع إليه الجميع. فقد أعطت بعداً إعلامياً راسخاً للوصول إلى المعلومة المفيدة والحقائق المستمدة من الكتاب والسنّة. فتحية تقدير وإعجاب بهذه المسيرة المباركة وبالله التوفيق.

رئيس كتابة عدل الدوادمي
ناصر بن عبدالله السبيل

فوائد جمة

فضيلة رئيس التحرير

نقدر الجهود المبذولة في خدمة القضاء وأهله من خلال إصدار (مجلة العدل).

آملين استمرارها لما فيها من الفوائد القيمة والأبحاث المفيدة والإفهام بما يدور حول القضاء ويساهم بالوعي العدلي.

حفظكم الله ورعاكم وسدد على دروب الحق خطاكم.

رئيس المحكمة العامة بطبرجل
مقرن بن صالح المقرن

..لمسنا الأثر

فضيلة رئيس التحرير

أسأل الله لكم التوفيق والسداد في القول والعمل. ونقدر جهوكم في إعداد (مجلة العدل) ونشكركم على هذه المجلة التي تحتوي على فوائد جمة لا يستغنى عنها المتخصص في المجال القضائي.

فقد لمسنا أثرها وألفناها تساهم في رفع الوعي الحقوقي لدى المتلقي والاطلاع على أبرز الأبحاث المستجدة.

والأنظمة المحدثة والتعاميم والتوجيهات التي تخدم المستفيد. نتمنى لكم مزيداً من التألق والنجاح والله يرعاكم ويمدكم بعونه وتوفيقه.

رئيس المحكمة العامة بالطائف
د. راشد بن مفرح الشهري

طلب إهداء

سلطان بن حذيفة الطوالة طالب الدكتوراه في قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام وصالح بن سليمان الربعي المعيد بقسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام والمحامي فهد بن إبراهيم قاسم الرياض والشيخ فهد بن سامي بن سلمان الصنيخ كاتب العدل بكتاب العدل الأولى بالدمام، والشيخ حسن بن أحمد السيد الهاشم كاتب العدل بكتابة العدل الثانية بالأحساء، والشيخ سعود بن خالد بن سعود الحلبي كاتب العدل بكتابة العدل الأولى بالأحساء، والشيخ يوسف بن حشر الثقيل كاتب العدل بكتابة عدل الرياض الأولى، وحمد بن حمد بن مانع القحطاني ورعد بن عبيد بن عبيدالله العويساني وعبدالعزيز بن سالم الهذيلي والشيخ مشعل بن صلاح بن علي الصفي كاتب العدل بكتابة العدل الثانية ومحمد بن سعد الجدعاني كاتب العدل بكتابة عدل ينبع، والشيخ أيمن بن علي الحربي كاتب العدل بكتابة عدل رابغ والشيخ أنس بن علي بن عبدالله السلطان القاضي بالمحكمة الجزائية بالطائف ومحمد بن يعقوب البلوشي. وباسم بن حمود بن أحمد الفحام المحكمة العامة بالزلفي والشيخ عبدالعزيز بن زيد بن عبدالكريم الفايز القاضي بالمحكمة العامة بالرياض والمحامي عبدالرحمن بن إبراهيم المشعل الرياض وفهد بن سلمان بن محمد بن سحيم الرياض والشيخ علي بن أحمد بن حسن عسيري رئيس محكمة محايل عسير. والمحامي عابر بن شالح النومس حائل والشيخ خطاب بن عبدالله بن محمد الربيعان كاتب العدل المندوب لإدارة الحجز والتنفيذ بالوزارة وعساف سعود العتيبي كتابة عدل عرقة والشيخ علي بن عبدالعزيز بن علي المطلق كاتب عدل الثانية بشرق الرياض ومدير عام الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بالوزارة والشيخ يوسف بن مسعد المقرن القاضي بمحكمة الأحوال الشخصية بالرياض والشيخ حمود بن فهد العصيمي رئيس المحكمة العامة برأس تنورة. والشيخ عبدالعزيز بن منصور السماري القاضي المتدرب بالمحكمة العامة بالرياض.

- نقدر لكم حرصكم على اقتناء المجلة ونفيدكم أنه تم تحقيق طلبكم بتزويدكم بالأعداد المتاحة ولكم تحياتنا.

إهداء

❖ صاحب السمو الملكي الأمير سعود بن نايف بن عبدالعزيز آل سعود امير المنطقة الشرقية وصاحب السمو الملكي الأمير فيصل بن سلمان بن عبدالعزيز آل سعود أمير منطقة المدينة المنورة والمهندس فهد بن محمد بن عثمان الجبير أمين المنطقة الشرقية والدكتور صالح بن عبدالرحمن بن سعد الشهيب نائب وزيرالخدمة المدنية والأستاذ سليمان بن عبدالرحمن بن عبدالله القويز محافظ المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية والمهندس محمد بن خالد بن محمد السويكت الرئيس العام للمؤسسة العامة للخطوط الحديدية والدكتور محمد بن عبدالرحمن بن سليمان المشعل الرئيس التنفيذي للهيئة العامة للغذاء والدواء والدكتور رياض بن كمال بن خضر نجم رئيس الهيئة العامة للإعلام المرئي والمسموع والأستاذ عبيدالله بن فهد بن محمد الحسين رئيس وكالة الأنباء السعودية والدكتور عبدالعزيز بن جمال الدين بن زين الدين الساعاتي مدير جامعة الملك فيصل بالأحساء، والدكتور أحمد بن عبدالله بن عيسى الشعيبي مدير عام معهد الإدارة العامة والدكتور خالد بن سعد بن عبدالعزيز بن سعيد مدير جامعة شقراء.

- نبارك لكم التعيينات الجديدة ونفيدكم أنه تم إدراجكم ضمن من تهدى إليهم المجلة.

❖ الأخوة أعضاء مجلس الشورى :

- محمد بن أمين بن أحمد الجفري (نائب رئيس مجلس الشورى).
- معالي الدكتور/ فهاد بن معتاد بن شفق الحمد (مساعد رئيس مجلس الشورى).
- الأستاذ/ إبراهيم بن عبدالرحمن بن سليمان البليهي.
- الدكتور/ إبراهيم بن عبدالله بن محمد البراهيم.
- الدكتور/ إبراهيم بن محمد بن عبدالله أبو عباة .
- معالي الأستاذ/ أحمد بن إبراهيم بن أمين الحكمي.
- الدكتور/ أحمد بن سعد بن أحمد آل مفرح.
- الدكتور/ أحمد بن عمر بن محمد آل عقيل الزيعلي.
- الدكتور/ أحمد بن محمد بن عبوش الغامدي.
- الدكتور/ أحمد بن مهدي بن محمد الشويخات.
- الأستاذ/ أسامة بن علي بن ماجد قباني.
- الدكتورة/ إلهام بنت محجوب بن أحمد حسنين.
- الدكتورة/ أمل بنت سلامه بن سليمان الشامان.
- المهندس/ ثامر بن عبدالمحسن بن مساعد القناوي.
- الدكتور/ ثامر بن ناصر بن فهد بن غشيان.
- الدكتورة/ ثريا بنت أحمد بن عبيد بن محمد عبيد.
- الدكتورة/ ثريا بنت إبراهيم بن حسين العريض.
- الأستاذ/ جبران بن حامد بن علي دباره القحطاني.
- الدكتور/ جبريل بن حسن بن محمد عريشي.
- الدكتورة/ الجوهرة بنت إبراهيم بن محمد بوبشيت.
- الدكتور/ حاتم بن حسن بن حمزه أبو حسين المرزوقي.
- الدكتور/ حامد بن ضافي بن محمد الوردة الشراري.
- الدكتور/ حسام بن عبدالمحسن بن عبدالعزيز العنقري.
- الدكتور/ حمد بن عايض بن محمد بن حمد آل فهاد.
- اللواء مهندس طيار ركن/ حمد بن عبدالرحمن بن عبدالله الحسون.
- الدكتورة/ حمده بنت خلف بن مقبل العنزي.
- الشيخ الدكتور/ حمزه بن حسين بن حمزة الفعر الشريف.
- الدكتورة/ حنان بنت عبدالرحيم بن مطلق الأحمدي.
- الدكتورة/ حياة بنت سليمان بن حسن سندي.
- الدكتور/ خالد بن إبراهيم بن عبدالرحمن العواد.
- الدكتور/ خالد بن سعد بن عبدالعزيز بن سعيد.
- سمو الأمير الدكتور/ خالد بن عبدالله بن محمد بن مقرن المشاري آل سعود.
- الدكتور/ خالد بن عبدالمحسن بن محمد المحيسن.
- الدكتور/ خالد بن محمد بن علي السيف.
- الدكتور/ خالد بن منصور بن ناصر العقيل.
- معالي الدكتور/ خضر بن عليان بن علي القرشي.
- الأستاذ/ خليفة بن أحمد بن راشد الدوسري.
- الدكتور/ خليل بن عبدالفتاح بن خليل كردي.
- الدكتورة/ خولة بنت سامي بن سليم الكريع.
- الدكتورة/ دلال بنت مخلد بن جهز الحربي.
- الدكتور/ راشد بن حمد بن راشد الكثيري.
- الدكتور/ زهير بن فهد بن جابر الحارثي.
- الدكتورة/ زينت بنت مثنى بن عبده أبوطالب.
- صاحبة السمو الملكي الأميرة/ سارة بنت فيصل بن عبدالعزيز آل سعود.

- الدكتور/ سالم بن علي بن سالم القحطاني .
- الدكتور/ سامي بن محمد بن حسين زيدان.
- الدكتور/ سطام بن سعود بن عبدالله لنجاوي.
- الدكتور/ سعد بن عبدالرحمن بن محمد البازعي.
- الدكتور/ سعد بن محمد بن أحمد مارق عسيري.
- الدكتور/ سعدون بن سعد بن سعدون السعدون.
- الدكتور/ سعود بن حميد بن رميزان السبيعي.
- الأستاذ/ سعود بن عبدالرحمن بن راشد الشمري.
- الدكتور/ سعيد بن عبدالله بن عيسى الشيخ.
- الدكتور/ سلطان بن حسن بن سلطان السلطان.
- الدكتورة/ سلوى بنت عبدالله بن فهد الهزاع.
- معالي الأستاذ/ سليمان بن سعد بن عبدالرحمن الحميد.
- الشيخ/ سليمان بن عبدالله بن ناصر الماجد.
- الأستاذ/ صالح بن حسن بن عبدالله العفالق.
- الأستاذ/ صالح بن عبدالعزيز بن عبدالله الحميدي.
- الأستاذ/ صالح بن عيد بن حمدان الحصيني.
- الدكتور/ طارق بن علي بن حسن فدعق.
- الأستاذ/ عازب بن سعيد بن علي آل مسبل.
- الدكتور/ عبدالرحمن بن أحمد بن محمد هيجان.
- الأستاذ/ عبدالرحمن بن راشد بن عبدالرحمن الراشد.
- معالي الدكتور/ عبدالرحمن بن عبدالعزيز بن أحمد السويلم.
- معالي الأستاذ/ عبدالرحمن بن عبدالمحسن بن عبدالله العبدالقادر.
- الدكتور/ عبدالرحمن بن ناصر بن سليم العطوي.
- الأستاذ/ عبدالعزيز بن إبراهيم بن سعد الهدلق.
- الدكتور/ عبدالعزيز بن إبراهيم بن عبدالعزيز الحرقان.
- اللواء دكتور/ عبدالعزيز بن إبراهيم بن عبدالله الصعب.
- الدكتور/ عبدالعزيز بن أديب بن حسن طاهر.
- العميد دكتور مهندس/ عبدالعزيز بن تركي بن عبدالله العطيشان.
- الدكتور/ عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن مقبل الشامخ.
- الأستاذ/ عبدالعزيز بن عبدالكريم بن عبدالعزيز العيسى.
- الدكتور/ عبدالعزيز بن قبلان بن مقبول السراني.
- الدكتور/ عبدالله بن إبراهيم بن عبدالله العسكر.
- الدكتور/ عبدالله بن أحمد بن علي الفيفي.
- الدكتور/ عبدالله بن حمود بن حميد اللهيبي الحربي.
- الدكتور/ عبدالله بن زبن بن عيد العتيبي.
- الدكتور/ عبدالله بن سالم بن جابر المعطاني.
- المهندس/ عبدالله بن صالح بن محمد النجيدي.
- اللواء طيار ركن/ عبدالله بن عبدالكريم بن عبدالله السعدون.
- الدكتور عبدالله بن علي بن محمد المنيف.
- الدكتور/ عبدالله بن محارب بن سيحان الظفيري.
- الدكتور/ عبدالله بن محمد بن أحمد الجغيمان.
- الأستاذ/ عبدالله بن محمد بن حمد الناصر.
- الدكتور/ عبدالله بن محمد بن صالح نصيف.
- السفير الدكتور/ عبدالمحسن بن فهد بن مارك المارك.
- الدكتور/ عدنان بن أحمد بن حسن البار.
- الأستاذ عساف بن سالم بن فيصل أبو ثنين.
- الدكتور/ عطا الله بن أحمد بن مسلم أبوحسن.
- الأستاذ/ عطا بن حمود بن عطا السبيتي.
- الدكتور/ علي بن سعد بن إبراهيم الطخيس.
- الدكتور/ علي بن عبدالكريم بن ناصر الثويني .
- الدكتور/ علي بن عبدالله بن سعيد مغرم الغامدي.
- اللواء ركن/ علي بن محمد بن فهد التميمي.
- الأستاذ/ علي بن ناصر بن دهش الوزرة.
- الدكتور/ عمرو بن إبراهيم بن بكر رجب .
- الدكتور/ عوض بن خزيم بن علي آل سرور الأسمري.
- الشيخ/ عيسى بن عبدالله بن عبدالرحمن الغيث.
- الدكتور/ غازي بن فيصل بن سعيد محمد بن زقر.
- الدكتورة/ فاطمة بنت محمد بن محسن آل سعيد القرني.
- الدكتور/ فالح بن محمد بن فالح الصغير.
- الدكتور/ فايز بن عبدالله بن علي الشهري.
- الدكتورة/ فدوى بنت سلامه بن عوده أبو مريفه.
- الدكتورة/ فردوس بنت سعود بن محمد الصالح.
- الدكتور/ فهد بن حمود بن صالح الفقيري العنزي.
- الدكتورة/ لبنى بنت عبدالرحمن بن محمد الطيب الأنصاري.
- الدكتورة/ لطيفة بنت عثمان بن إبراهيم الشعلان.
- الدكتور/ ماجد بن عبدالله بن إبراهيم المنيف.
- الدكتور/ محسن بن علي بن فارس بن حسين الحازمي.
- الأستاذ/ محمد بن حامد بن أحمد النقادي.
- الأستاذ/ محمد بن داخل بن عبدربه السحيمي المطيري.
- الشيخ/ محمد بن سعد بن عبدالله السعدان.

- الدكتور/ محمد بن سعيد بن أحمد آل أحمد القحطاني.
- الشيخ/ محمد بن صالح بن علي الدحيم.
- الدكتور/ محمد بن عبدالله بن عبدالرحمن آل ناجي القحطاني.
- العميد ركن/ محمد بن فيصل بن جابر أبو ساق.
- الأستاذ/ محمد بن مرشد بن راشد الرحيلي
- الدكتور/ محمد بن مهدي بن عبدالمحسن الخنيزي.
- الأستاذ/ محمد رضا بن منصور بن حسن نصر الله.
- الدكتور/ محمود بن محمد بن مصطفى البديوي.
- الدكتورة/ مستورة بنت عبيد بن لافي الحسيني الشمري.
- الدكتور/ مشعل بن فهم بن محمد السلمي.
- الدكتور/ مصطفى بن محمد الحسن بن محمد الأدريسي.
- المهندس/ مفرح بن محمد بن صالح الساهر الزهراني.
- الدكتور/ مفلح بن دغيمان بن سبيل الرشيدي.
- الدكتور/ منصور بن سعد بن فهد الكريديس.
- الدكتورة/ منى بنت عبدالله بن سعيد آل مشيط.
- الدكتورة/ منى بنت محمد بن صالح الدوسري.
- الدكتور/ موافق بن فواز بن حلاف الرويلي.
- صاحبة السمو الملكي الأميرة/ موضي بنت خالد بن عبدالعزيز آل سعود.
- الدكتورة/ موضي بنت محمد بن عبدالعزيز الدغيثر.
- الدكتور/ ناصر بن راجح بن محمد التوبي الشهراني.
- الدكتور/ ناصر بن علي بن عبدالله الموسى.
- اللواء مهندس/ ناصر بن غازي بن ناصر الشيباني العتيبي.
- الأستاذ/ نايف بن مرزوق بن مانع الفهادي.
- الدكتورة/ نهاد بنت محمد سعيد بن أحمد الجشي.
- الدكتور/ نواف بن بداح بن عبدالله الفغم.
- الدكتورة/ نورة بنت عبدالعزيز بن عبدالرحمن المبارك.
- الدكتورة/ نورة بنت عبدالله بن إبراهيم الأصقه.
- الدكتورة/ نورة بنت عبدالله بن عبدالرحمن العدوان.
- الأستاذ/ هاشم بن علي بن حمزة راجح.
- الدكتور/ هاني بن يوسف بن إبراهيم خاشقجي.
- الأستاذة/ هدى بنت عبدالرحمن بن صالح الحليسي.
- الدكتورة/ هياء بنت عبدالعزيز بن ناصر المنيع.
- الدكتورة/ وفاء بنت محمود بن عبدالله طيبة.
- الدكتور/ يحيى بن عبدالله بن عبدالعزيز الصمعان.

❖ يسعدنا إدراجكم ضمن من تهدى إليه مجلة العدل. آملين أن تحوز على رضاكم، وأن تجددوا فيها المتعة والفائدة.

ردود سريعة

❖ الباحث القانوني صدام بن حسين بن نمران الحارثي المحكمة الجزائية بنجران.

- نفيدك بأن المجلة لا تهدى لمنسوبي الوزارة لمن هم على المرتبة الثامنة فما فوق ويمكنك الاشتراك وشكراً.

❖ الأخ أحمد بن مهدلي فارس مدير إدارة محكمة الدرب.

-شكراً لك على إعادة المجلة لنقل صاحبها، نتمنى من بقية المحاكم وكتابات العدل أن تحذوا حذوك في تحديث بياناتهم ليتم وصول المجلة لصاحبها مباشرة في مقر عمله.

❖ الشيخ عبدالله بن عمر بن عبدالله الجندي القاضي بالمحكمة الإدارية ببريدة.

- تم تعديل الاسم ونشكرك على التنبيه.

❖ المحامي رائد باجندوح – جدة.

- تمت معالجة وصول الأعداد طبقاً للعنوان، شكراً لك.

طلب إدراج

❖ الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز آل طالب القاضي بالمحكمة العامة بالرياض والشيخ عبدالرحمن بن إسحاق بن عبدالرحمن والدكتور تركي بن عيد الدوسري وخالد بن محمد القصير الرياض وصاحبة السمو الملكي سارة بنت مساعد بن عبدالعزيز آل سعود رئيسة جمعية مودة للحد من الطلاق وآثاره بالرياض. وسعد بن عبدالعزيز الحامد وعبدالله بن أحمد الحديد وعبدالمجيد بن أحمد العرفج وعادل بن محمد العلوان الموظفين بمحكمة الجفر بالأحساء.

- نفيدكم أنه تم إدراجكم ضمن من تهدى إليهم المجلة، آملين أن تجدوا فيها المتعة والفائدة وشكراً لكم.

تعديل عنوان

❖ معالي الشيخ غيهب بن محمد بن عبدالله الغيهب رئيس المحكمة العليا، فضيلة الشيخ شايع بن ظافر الحقباني عضو المجلس الأعلى للقضاء، والشيخ مبشر بن محمد آل غرمان عضو المجلس الأعلى للقضاء، والشيخ سعود بن عبدالله المعجب عضو المجلس الأعلى للقضاء، والشيخ محمد بن أمين بن عبدالمعطي مرداد عضو المجلس الأعلى للقضاء، والشيخ عبدالعزيز بن محمد النصار عضو المجلس الأعلى للقضاء، والشيخ ناصر بن إبراهيم المحيميد عضو المحكمة العليا، والشيخ فهد بن سعد الماجد عضو المجلس الأعلى للقضاء، والشيخ سلمان بن محمد بن محمد بن نشوان الأمين العام للمجلس الأعلى للقضاء والشيخ سعد بن محمد بن علي الغامدي عضو المحكمة العليا، والشيخ عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالعزيز قاسم عضو المحكمة العليا، والشيخ محمد بن محمد بن شريم الشعبي عضو المحكمة العليا، والشيخ عبدالعزيز بن إبراهيم بن محمد الحصين، عضو المحكمة العليا، والشيخ أحمد بن حمد بن عبدالرحمن المزروع عضو المحكمة العليا، والشيخ سليمان بن إبراهيم بن راشد الحديثي عضو المحكمة العليا، والشيخ عبدالإله بن عبدالعزيز بن محمد الفريان عضو المحكمة العليا، والشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز السبيعي عضو المحكمة العليا، والشيخ صالح بن عبدالعزيز بن محمد السحيمان القاضي بالمحكمة العامة بحائل، والشيخ أحمد بن ناصر الفهيد القاضي بالمحكمة العامة بالمجمعة، والشيخ عبده بن محمد عطيف القاضي بالمحكمة العامة بتبوك، والشيخ إبراهيم بن ناصر السياري رئيس المحكمة العامة بالدمام، والشيخ محمد بن مسفر بن محمد النفير الغامدي القاضي بمحكمة الاستئناف بالباحة، الشيخ علي بن يحيى آل علي القاضي بالمحكمة العامة بأبها، والدكتور حامد بن مده بن حميدان الجدعاني جامعة أم القرى بمكة المكرمة، الشيخ عبدالعزيز بن يحيى اليحيى والشيخ محمد بن يحيى اليحيى والشيخ عثمان بن حسين العبدالله والشيخ خالد بن عبدالله العتيبي القضاة بمحكمة الاستئناف الإدارية بالمنطقة الشرقية والشيخ د. عدنان بن محمد الدقيلان قاضي الاستئناف والمفتش القضائي والشيخ عبدالله بن عبدالمجيد المطوع القاضي بمحكمة الاستئناف بمنطقة مكة المكرمة والشيخ علي بن يحيى آل علي عسيري قاضي المحكمة العامة بأبها.

- تم تعديل عناوينكم الجديدة وشكراً لحرصكم على اقتناء المجلة ونتمنى من الجميع الحذو حذوكم في سرعة تحديث عناوينهم لوصول المجلة إليهم.

طلب الأعداد السابقة

الإخوة الملازمين القضائيين المشايخ:

عصام بن حمود بن لآمي الحربي المحكمة العامة بالرياض، منصور بن عبدالعزيز الباتل المعهد العالي للقضاء، إبراهيم بن عبدالعزيز آل مدالله المعهد العالي للقضاء، عبدالعزيز بن أحمد المسعود المحكمة العامة بالرياض، عبدالعزيز علي آل عياض عسيري المعهد العالي للقضاء، محمد أحمد ناصر القحطاني المعهد العالي للقضاء، أحمد محمد علي العلكمي المحكمة العامة بأبها، راشد بن محمد حمدي المحكمة العامة بجازان، عبدالله بن زويد الزويد المحكمة العامة ببريدة، سلطان بن سلمان جابر القاسمي المحكمة العامة بأبها، أحمد حسين جابر المشنوي الفيفي المحكمة العامة بخميس مشيط، علي سعيد محمد القحطاني المحكمة العامة بأبها، عبدالمجيد بن محمد الخضير وزارة العدل، فيصل بن فهد بن عبدالله الأحمد المحكمة العامة بالرياض، عبدالله بن عبدالعزيز المقبل المحكمة العامة بالرياض، محمد بن أحمد بن محمد القرني المحكمة العامة بالمدينة المنورة، خالد محمد فنيس القحطاني، محكمة خميس مشيط، مبارك بن سالم مبارك آل قاسم المحكمة العامة بخميس مشيط، محمد مذكر مسرع القحطاني المحكمة العامة بأبها، عبدالله بن زيد التميمي المحكمة العامة بالرياض، هادي محمد حسن آل مسيار وزارة العدل، أحمد بن صالح العسكر المحكمة العامة بالخرج، محسن بن محمد العريشي المحكمة العامة بجازان، أحمد بن عبدالله الساعدي الحربي المحكمة العامة بالمدينة المنورة، عبدالرزاق بن إبراهيم الحصين وزارة العدل، محمد بن عواد بن سالم العنزي المحكمة العامة بحائل، عكرمة بن محمد الحكمي المحكمة العامة بجازان وليد بن خالد الغامدي المحكمة العامة بالرياض.

- نفيدكم أنه تم تحقيق طلبكم وتزويدكم بالأعداد السابقة للمجلة وفقاً للإمكانيات المتاحة، نقدر لكم تواصلكم.

الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي

إعداد: مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف

هذا الملف عبارة عن مشاركة جامعة نايف للعلوم الأمنية بنخبة من أساتذتها في ندوة الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي في عمان بدولة الأردن عام ١٤٢٨هـ.

وهذا الملتقى العلمي جاء وفق المنطلقات الفكرية والمنهجية لبرامج الجامعة في ظل التطور التقني والعلمي الذي أحرزته وسائل الكشف والتحقيق والإثبات للوصول بالقضاء والعدالة إلى درجات عليا في الدقة والسرعة للوصول إلى الحقيقة التي تنشدها العدالة وتتطلع إليها.

ومن هنا وجب التعرف عليها ومدى موائمتها والاستفادة منها، وكانت تلك البحوث الرائعة شاملة لكافة جوانب الملتقى، حيث كانت على النحو التالي:

١- الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي للعقيد جمال محمود البدور.

٢- موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي للدكتور محمد المدني بوساق.

٣- البصمة البصرية والصوتية ودورها في الإثبات الجنائي شرعاً وقانوناً للدكتور عباس أحمد الباز.

٤- موقف الشريعة الإسلامية في استخدام المؤثرات العقلية في التحقيق الجنائي للدكتور عبدالمحسن بن عبدالله الزكري.

٥- التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي بين المشروعية والتطبيق للعقيد د. غازي مبارك الذنيبات.

٦- مدى مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في إثبات التهم للدكتور إبراهيم أحمد عثمان.

٧- موقف الشريعة الإسلامية من استخدام الوسائل العلمية في تعذيب المتهم للأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي.



ثم ختم الملف بالتوصيات، وسبق بالمقدمة والتقديم وعناوين الأبحاث، حيث احتوى على ٢٩٢ صفحة تأكد فيها أهمية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي وضرورة تطور الأنظمة القانونية لمواكبة المستجدات والأحداث. واعتبار ذلك من المقاصد الأساسية في التشريع الإسلامي والقوانين المطبقة من أجل حفظ كرامة الإنسان وحرياته وحفظ أمن الفرد والمجتمع.

ونظراً لما تم طرحه وقيام مركز الدراسات والبحوث بنشره كتبنا عنه بهذه العجالة مدركين أهمية تلك الموضوعات التي لا بد أن تكون في أرشفة العدالة ومرجعاً للمختصين لما فيها من الفائدة المرجوة في نشر العدالة والتسهيل على القضاء للوصول إلى دقة الحكم وثمرته.